جامع الأمهات

تأليف

الفقيه جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي

(570 ـ 646 هـ)

حققه وعلق عليه

أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري

اليمامة

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق ـ بيروت

جامع الأمهات

لابن الحاجب

اليمامة

جامع الأمهات

الطّبعَة الثانيَة

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

اليمامة

للطّباعة والنّشر والتّوزيع

دمشق - برامكة - جانب الهجرة والجوازات - ص.ب ٣٧٧ - هاتف: ٢١٢٢٠٥٩ - ٢١٢٣٢٤٥ - ٢١٢٣٢٤٥

بيروت - برج أبو حيدر - خلف دبوس الأصلي - ص.ب ١١٣/٥٤٨٨ هاتف: ٧٠٢٩٥٩

جامع الأمهات

تأليف

الفقيه جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي

(570 ـ 646 هـ)

حققه وعلق عليه

أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري

اليمامة

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق ـ بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، إمام المرسلين وخاتم النبيين، عليه وعليهم صلوات الله وسلامه، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فلقد شاء الباري عز وجل أن تنتشر رسالة الإسلام بعد فجر النبوة لتمتد شرقاً وغرباً، حيث استقبلتها الإنسانية منذ أمد بعيد استقبالَ المتهجد المجهود لمطالع الصبح الباسم ليرى فيه الهداية والرشد، أو استقبال الرقيق المكبّل لبشائر الحرية والعدالة حتى ينعم بالسيادة والسعادة.

وقد تمسك الخلف بهذا الموروث الرباني تمسكاً يليق بقدسيته، وتناقلته الألباب ثقة عن ثقة، حيث كان الإسناد ـ ولا يزال ـ خصيصة فاضلة من خصائص هذه الأمة، فلا يوثق بعلم عالم، ولا رواية راوٍ قبل أن يسمي رجاله، وإلاّ كان دعيّاً لا أصل لعلومه ورواياته، لهذا قيل: الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء، وقيل أيضاً: الإسناد سلاح المؤمن، فإذا لم يكن معه سلاح فبأي شيء يقاتل؟!

استطاعت هذه الأمة أن تحافظ على حلقات هذا الإسناد بفضل عدول خصّهم الله سبحانه وتعالى، وشرفهم بحملهم هذا الدين جيلاً بعد جيل، إنجازاً لما وعدّ به رسول الله ﷺ حيث قال: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله».

يجمعون أقاويل مَنْ سلف، ويحفظون فقههم، واتفاقهم، واختلافهم، ويجتهدون فيما أحدث الناس من وقائع ونوازل، معتمدين الأصول الأولى

(القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع).

وممن خصّهم الله تعالى بهذه المزية؛ عالم المدينة، مالك بن أنس ـ رحمه الله ـ فقد كان من أثبت الناس في حديث المدنيين عن رسول الله ﷺ، وأوثقهم إسناداً، وأعلمهم بقضايا عمر بن الخطاب، وأقاويل عبد الله بن عمر، وعائشة رضي الله عنهم، وأصحابهم من الفقهاء السبعة.

فانتهت الرئاسة إلى إمام دار الهجرة، ووُسِّد الأمر إليه، وضرب الناس إليه أكباد الإبل، حتى قيل: إنه المقصود بقوله ﷺ: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أحداً أعلم من عالم المدينة».

ثم قام أصحابه الذين لُقنوا علومه بجمع رواياته ومختاراته، فحرّروها وخرّجوا عليها، وتكلموا في أصولها، ودلائلها، وتفرقوا في الأمصار يحملون علوم مالك وآدابه، فنفع الله بهم خلقاً كثيراً. فأضحى مالك وفقهه شجرة أصلها ثابت في المدينة وفروعها تعانق العراق ومصر والمغرب، فتأسست المدارس الفقهية، وتفرعت أصولها كماً وكيفاً.

ومن ذلكم: مدرسة المدينة: وممثلها ابن كنانة، وعبد الله بن نافع الصايغ، والمغيرة بن عبد الرحمن، ومحمد بن مسلمة، وعبد الملك بن الماجشون، ومطرف بن عبد الله.

ومدرسة العراق: ومن روادها: عبد الرحمن بن مهدي، وعبد الله بن مسلمة القعنبي، والقاضي إسماعيل، والقاضي أبو الفرج البغدادي، وابن الجلاب، وابن القصار، والقاضي عبد الوهاب.

ـ والمدرسة المغربية، ومن أبرز مؤسسيها: علي بن زياد، والبهلول بن راشد، وعبد الله بن غانم، وأبو بكر اللباد، وابن أبي زيد القيرواني.

ـ والمدرسة المصرية: ويمثلها من تلامذة مالك: عثمان بن الحكم الجذامي، وعبد الرحمن بن خالد الجمحي، وابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم.

ـ ويعتبر ابن القاسم حبر هذه المدارس، ومن أثبت الناس في مالك، وأعلمهم بأقواله، فقد صحبه عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه، وعنه أخذ

أسد بن الفرات، وسحنون راوي المدونة، وغيرهم.

كما تعتبر المدونة من أهم الكتب التي عليها الاعتماد في الفقه المالكي، لهذا اعتكف عليها الفقهاء قديماً وحديثاً، تعليقاً وتهذيباً، واختصاراً.

كان ابن زيد القيرواني [ت386] واحداً من أولئك الأعلام الذين اعتنوا بهذا السفر العظيم، فألف النوادر والزيادات على المدونة في أزيد من مئة جزء، واختصرها، ثم جاء أبو سعيد البرادعي [ت 400] فاقتفى منهج شيخه في الشرح والتهذيب، ثم قام ابن الحاجب باختصار هذا التهذيب، معتمداً على أمهات المذهب [كالمدونة، والعتبية، والواضحة، والموازنة] وقيل: إنه توكأ في جامعه هذا على ستين ديواناً منهلاً يروي ويمير، وكان خليل خاتمة المختصرين والمحققين، فاعتنى بهذا الكتاب الجليل، وشرحه في توضيحه، واختصره.

لقد سيقت هذه المقدمة أصالة للتعريف بابن الحاجب وكتابه جامع الأمهات، وحتى ألج في المقصود أقول: إن صاحب الجامع: إمام من الأئمة الذين انعقدت لهم الإمامة في الفقه والورع، وشدّ العقول إلى تصانيفه التي شرقت وغربت، حيث تعاقبت عليها الأقلام والدواوين، وحق لكتابه أن يكون مرشداً وإماماً في إحالاته ومصطلحاته، وجامعاً لما في المدونة وغيرها من الأمهات، وتقنيناً كاملاً للفقه المالكي، ومرجعاً في العزو وتحقيق المسائل.

وحسبك ما روي عن الزواوي [ت 690]: أنه قال: «من حصلّ كتاب ابن الحاجب هذا، وفهمه، فإنه يقرىء به المدونة، قال: وكذلك عادتي أنا، فإني أقرىء به المدونة».

☆ التعريف بابن الحاجب:

هو أبو عمرو جمال الدين بن عمر بن أبي بكر يونس، المعروف بابن الحاجب المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، الفقيه الأصولي المتكلم، أحد الأقطاب المبرّزين في المذهب المالكي، أصولاً وفروعاً.

ولد ابن الحاجب في إسنا، من الأعمال القوصية بالصعيد الأعلى بمصر سنة 570 أو571، وأبوه من أصل كردي، توفي رحمه الله سنة 646 هـ.

شيوخه: منهم:

1 ـ أبو الحسن الأبياري: (557 ـ 618): هو شمس الدين بن إسماعيل بن علي ابن عطية الصنهاجي الأبياري أحد أئمة الإسلام، المحققين الأعلام ـ من تصانيفه: شرح البرهان لأبي المعالي في الأصول، وسفينة النجاة على طريق الإحياء للغزالي، وله الكتاب الجامع بين التبصرة والجامع لابن يونس.

2 ـ أبو الحسين بن جبير: [540 ـ 614] هو أبو الحسين محمد بن أحمد بن جبير الكناني البلنسي.

3 ـ أبو محمد الشاطبي: [538 ـ 590]: هو أبو محمد قاسم بن فيرة بن أبي القاسم خلف الرعيني الشاطبي الضرير المقرىء. ناظم القصيدة المسماة بحرز الأماني في القراءات تشتمل على 1173 بيتاً وهي عمدة القرآن في كل زمان.

4 ـ أبو الحسين الشاذلي: [571 ـ 656]: هو تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الله الشاذلي الشريف الحسني ـ قرأ عليه ابن الحاجب الشفاء.

5 ـ أبو الجود غياث بن فارس بن مكي بن عبد الله اللخمي [518 ـ 605].

6 ـ أبو الفضل محمد بن يوسف بن علي الغزنوي الحنفي [. . . ـ 599].

7 ـ أبو القاسم هبة الله بن علي بن مسعود البوصيري [506 ـ 598].

تلاميذه: منهم:

1 ـ شهاب الدين القرافي: [ت: 684] هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري صاحب التصانيف البديعة. منها: تنقيح الفصول، والذخيرة، والأمنية، والفروق، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم.

2 ـ ناصر الدين ابن المنير: [620 ـ 83] وهو أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور بن أبي القاسم الجذامي الإسكندري الأبياري المعروف بابن المنير، له البحر الكبير في نخب التفسير، والانتصاف من الكشاف، والمقتفى من آيات الأسرى، واختصار التهذيب.

كان العز بن عبد السلام يقول: مصر تفتخر برجلين في طرفيها، ابن المنير

بالإسكندرية، وابن دقيق العيد بقوص.

3 ـ زين الدين ابن المنير: [. . . . ـ 695]: هو أبو الحسن علي بن محمد بن المنير، كان له أهلية الترجيح والاجتهاد في المذهب ـ له شرح على البخاري في عدة أسفار، وحواشٍ على شرح ابن البطال.

4 ـ ناصر الدين الزواوي: [. . . ـ 681]: هو أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، زين الدين، وهو أول من أدخل المختصر الفرعي ببجاية، ومنها انتشر بالمغرب.

مصنفاته: لقد ترك المؤلف مصنفات كثيرة، بلغ فيها الغاية في التحقيق والإجادة، منها:

1 ـ جامع الأمهات أو المختصر الفرعي.

2 ـ منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل.

3 ـ مختصر المنتهى.

4 ـ الكافية في النحو.

5 ـ الشافية في التصريف.

6 ـ المقصد الجليل في علم الخليل، في العروض، وهو نظم شرحه جماعة منهم: محمد الصفاقسي.

7 ـ الأمالي على بعض الآيات القرآنية والأبيات الشعرية.

8 ـ شرح المفصل للزمخشري.

9 ـ جمال العرب في علم الأدب، وغير ذلك من التصانيف الدالة على غزارة علمه.

كتابه جامع الأمهات:

1 ـ أهمية هذا الكتاب:

يعتبر هذا الجامع أصلاً من أصول المالكية التي عليها الاعتماد في المذهب المالكي، وتتجلى أهميته:

1 ـ في كثرة أقواله، ونسبتها إلى أصحابها: فلا أكون منصفاً إذا لم أقل: إن هذا الكتاب تقنين كامل للمذهب المالكي؛ في أقواله ومسائله وأصوله.

2 ـ في كثرة مسائله ومصادره: فقد قيل: إنه اختصر من ستين ديواناً، وفيه ست وستون ألف مسألة.
3 ـ في مصطلحاته: إذ من الممكن أن تكون هذه المصطلحات بحثاً مستقلاً، وهي ليست خاصة بهذا الكتاب فحسب بل عامة في المذهب.
4 ـ في تقعيده الأصول التي تفرد بها المالكية، وما انبنى عليها من فروع: فتراه يشير مثلاً إلى المسائل التي بنيت على عمل أهل المدينة، وإلى الاستحسان وفروعه الفقهية، وإلى كراهية الحد في الأشياء عند مالك وأصحابه.

2 ـ **شروحه**: من أهم الشروح على هذا الكتاب:

1 ـ شرح ابن دقيق العيد: وصل فيه إلى باب الحج.
2 ـ شرح ابن راشد القفصي: [الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب].
3 ـ شرح ابن عبد السلام: [تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب].
4 ـ شرح خليل «صاحب المختصر» [التوضيح].
5 ـ شرح لأبي زكرياء الرهوني.
6 ـ شرح عبد الواحد بن أحمد الونشريسي.
7 ـ شرح ابن فرحون [تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات].
8 ـ شرح محمد بن مرزوق الخطيب [إزالة الحاجة لفروع ابن الحاجب].
9 ـ شرح أحمد القلشاني.
10 ـ شرح عيسى بن مسعود الزواوي. إلى غير ذلك من الشروح.

النسخ المعتمدة:

ـ **النسخة الأولى**: وهي نسخة مكتبة الأسد بدمشق، وهي الأصل الذي اعتمدت عليه في نسخ الكتاب، ورمزت إليها بالحرف (س)، وأعبر عنها أحياناً بالأصل.
عددها: (208) لوحة.
عدد مسطرتها: (21) سطراً، ويحتوي كل سطر على حوالي (8) كلمات.

ـ **النسخة الثانية**: أشرت إليها بالحرف (م). ولم أتمكن من معرفة مصدرها.
عددها (238) لوحة.

عدد مسطرتها (19) سطراً، في كل سطر حوالي (8) كلمات.
ناسخها: محمد بن علي نجم الدين.

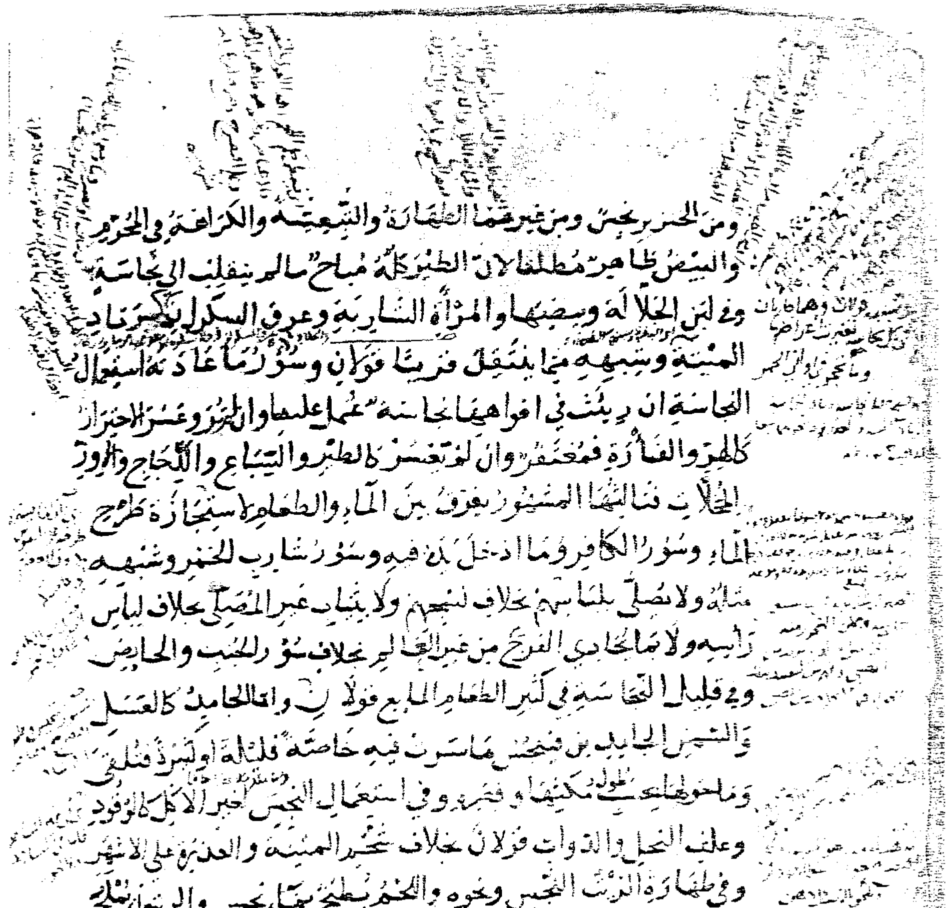
عملي في التحقيق:

1 ـ قمت بنسخ الكتاب بخط يوافق الرسم الحديث معتمداً على الأصل (س).
2 ـ حققت النص وضبطته بالشكل كاملاً ليسهل فك عبارة الجامع.
3 ـ أثبتت الفروق بين النسختين في الهامش، مقتصراً في الغالب على الاختلاف الذي يغير المعنى.
4 ـ حققت بعض المسائل مع التأكد من نسبة الأقوال لأصحابها.
5 ـ رقمت الآيات القرآنية.
6 ـ أشرت إلى مظان الأحاديث الواردة في هذا المخطوط.
7 ـ ترجمت للأعلام.
8 ـ أرفقت الكتاب بجدول مفصل عن المصطلحات الواردة في الجامع [تعريفاً وتفريعاً].

وفي الأخير أدعو أرباب هذه الصنعة أن يشمروا عن سواعد الجد للاعتناء بهذا المصنف العظيم شرحاً، وتعليقاً، ودراسة.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به من قرأه أو كتبه أو علق عليه أو أشار بما ينفع لتصحيحه وتقويمه. والحمد لله رب العالمين.

وكتبه: أبو عبد الرحمن الأخضري



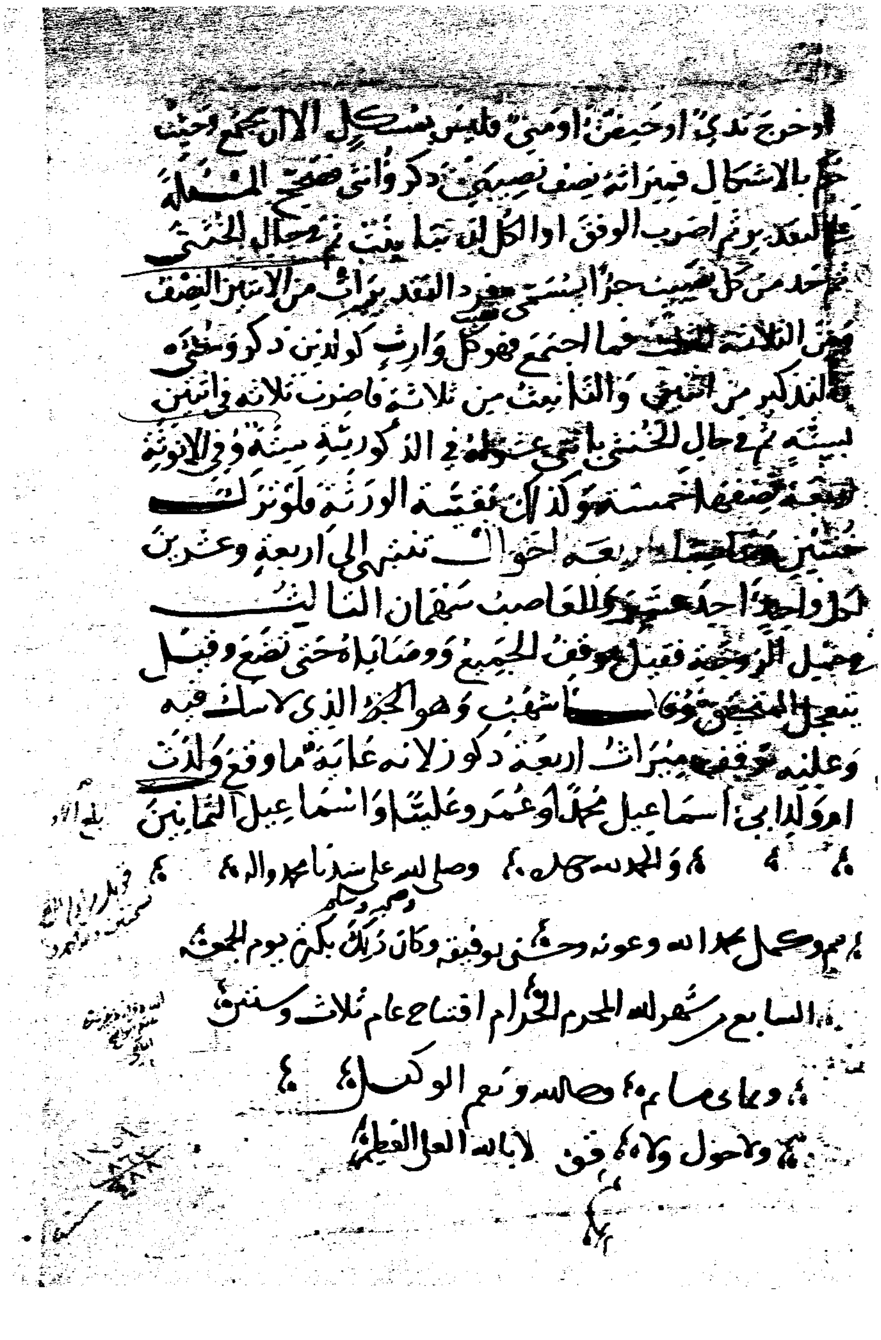
ومن الخنزير نجس ومن غيره مما الطهارة والتبعية والكراهة في المحرم
والبيض طاهر مطلقا لان الطير كله مباح سالم ينقلب الى نجاسة
وفي لبن الجلالة وبيضها والمرأة الشاربة وعرق السكران كثيرا باد
المنية وشبهه مما ينتقل قريبا قولان وسؤر ما عادته استعمال
النجاسة ان رئيت في افواهها نجاسة عمل عليها والا فالمشهور وعسر الاحتراز
كالهر والفارة فمغتفر وان لم تعسر كالطير والسباع والدجاج والاوز
المخلاة فالمشهور يفرق بين الماء والطعام لاستجازة طرح
الماء وسؤر الكافر وما ادخل يده فيه وسؤر شارب الخمر وشبهه
مثله ولا يصلى بلباسهم خلاف نسجهم ولا بثياب غير المصلي خلاف لباس
رأسه ولا بما حاذى الفرج من غير العالم بخلاف سؤر الجنب والحائض
وفي قليل النجاسة في كثير الطعام المائع قولان واما الجامد كالعسل
والسمن الجامد فيطرح ما سرت فيه نجاسته فلقلته او لبرد فقليل
ولطوله او تحليله فكثير وفي استعمال النجس لغير الاكل كالوقود
وعلف النحل والدواب قولان بخلاف شحم الميتة والعذرة على الاشهر
وفي طهارة الزيت النجس ونحوه واللحم يطبخ بماء نجس والزيتون تملح
بماء نجس وفي الفخار من نجس غواص كالخمر قولان وفي نجاسة البيض
يصلق مع نجس ببيض او غيره قولان وفيها وان وقع الخشاش في قدر
اكل منها واستشكل لاكله حتى قال ابو عمران سقط لا وقال اخرون يعني
ولم يتحلل والاواني من جلد المذكى المأكول طاهرة وفيما ذبح او ذكي
من غيره الا الخنزير نا لبها المشهور الميتة مفيتة الطاهر في استعماله
في اليابسات والماء وحده ولا يباع ولا يصلى به ولا عليه والمذكى مطلقا طاهر

الصفحة الثالثة من المخطوط «س»



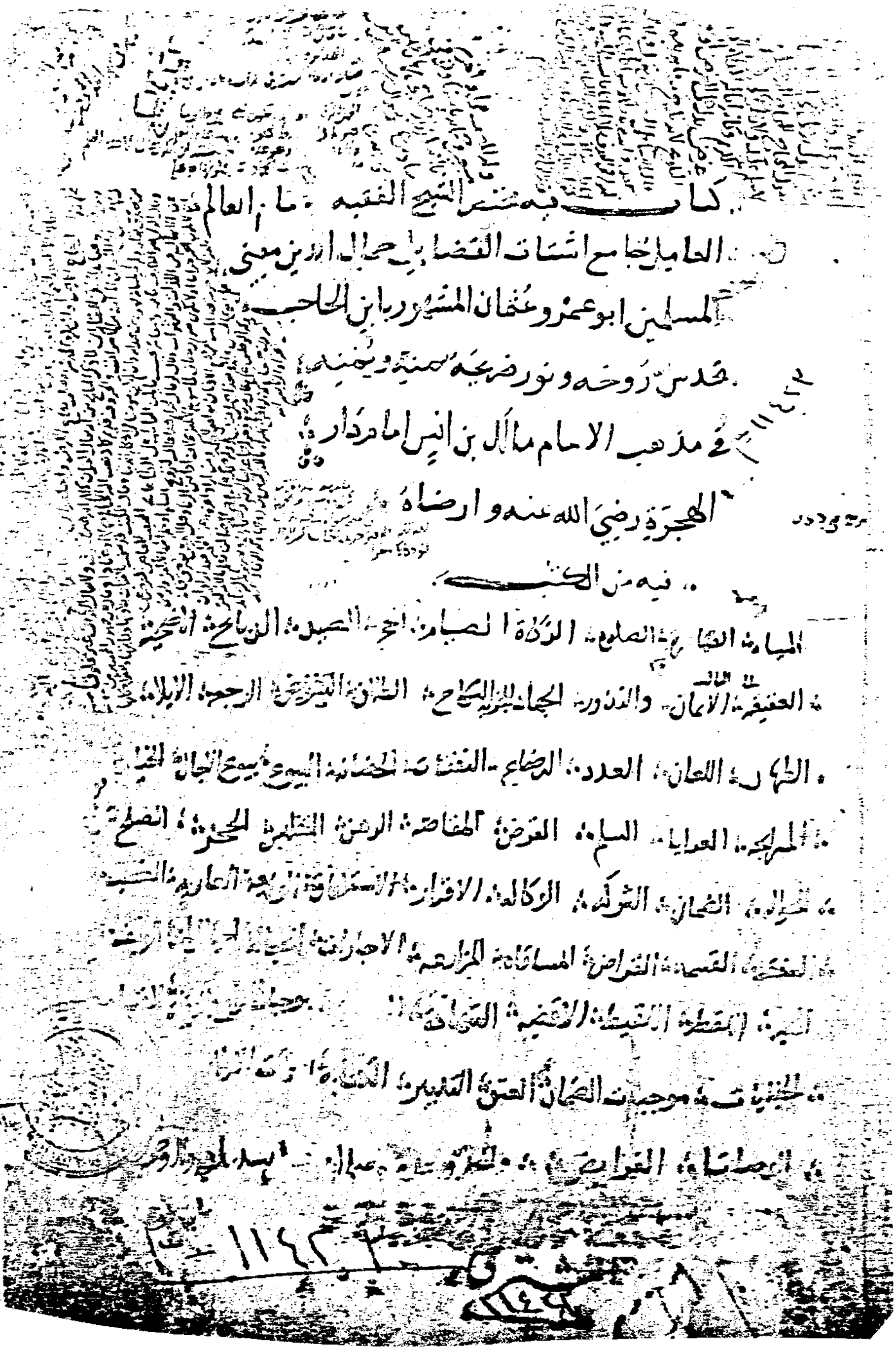
هو يهودي او نصراني او سارق او زان او يأكل الميتة او عليه غضب الله
او دعا على نفسه ان فعل وليستغفر الله ولو قال الحلف او اقسم ولم ينو
بالله ولا بغيره فلا كفارة على المشهور ولو قال اشد ما اخذ احد على احد
ففي كفارة اليمين او جميع الايمان قولان ولو قال الايمان تلزمه
ولا نية تخصيص فالجميع اتفاقا وفي لزوم طلقة او ثلاث قولان فيلزمه
عتق من يملك حين الحنث والمشي الى بيت الله وصدقة ثلث المال
وكفارة يمين وكفارة ظهار وصوم سنة ان كان معتاد اليمين بها
واذا كرر اليمين بغير الطلاق على شيء واحد لم يتعدد ولو قصد التكرار
على المشهور ما لم ينو كفارات او يقل على عشر كفارات او عهود او نذور
ونحوه بعد ذا ذكره وقيل ان اتحد المعنى فتأكيد مثل والله وبالله والسميع
والعليم وان اختلف المعنى تكرر اللزوم واختار ابن بشير مثل والعلم
والقدرة والارادة والاستثناء بمشيئة الله لا ينفع في غير اليمين بالله
على مستقبل واما الاستثناء بالا ونحوها فمعتبر بشرطه في الجميع وشرط
الجميع الاتصال من غير قطع اختيارا وان طرا فصل بعد تمامه اذا لم
يكن فصل على المنصوص ولا يعتد بنية الاستثناء الا بلفظه ولو كان
سرا بحركة لسانه ولا بلفظه سهوا او تبركا حتى ينويه وجاء في الحلال
على حرام ونوى اخراج الزوجة ثالثها ان قصد الخصوص افاد والا فلا ومن
حلف لاحدث الا فلانا ونوى وفلانا نيتها وفي الكفارة قبل الحنث ثالثها
ان كان على حنث جاز والبر لا فعلت وان فعلت والحنث لافعلن وان لم افعل
ومن ضرب اجلا فعلى بر الى انه وفيهما ولو كفر قبل الحنث اجزأ كمن حلف
بعتق رقبة غير معينة لا بطلاق فاعتق لاسقاط الايلاء فقال ثالثها ان كان حرة

الصفحة رقم ٦٧ من المخطوط «س»



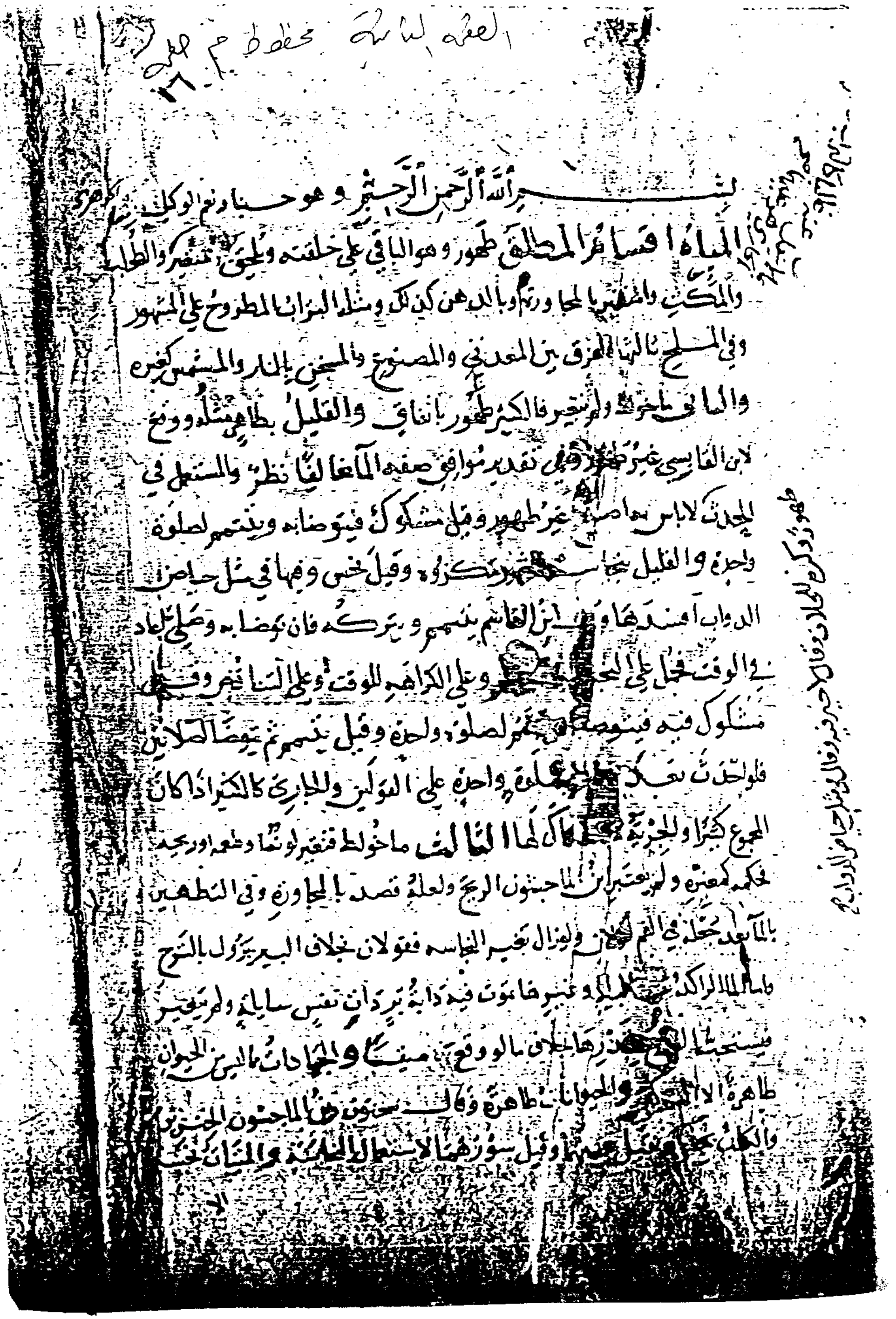
أو خرج ثدي أو حيض أو مني فليس بمشكل إلا أن يجتمع وحيث
حكم بالإشكال فميراثه نصف نصيبي ذكر وأنثى فصحح المسألة
على التقدير ثم اضرب الوفق أو الكل إن تباينت ثم في حال الخنثى
ثم خذ من كل نصيب جزءا يسمى بعدد التقدير فإن من الاثنين النصف
ومن الثلاثة الثلث ثم اجمع فهو لكل وارث كولدين ذكر وخنثى
للتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فاضرب ثلاثة في اثنين
بستة ثم في حال الخنثى يأتي عشر له في الذكورية ستة وفي الأنوثة
أربعة نصفها خمسة وكذلك بقية الورثة ولو ترك
خنثيين مشكلين أو أربعة أخوات تنتهي إلى أربعة وعشرين
لكل واحد أحد عشر وللعاصب سهمان الثالث
حمل الزوجة فقبل الوضع يوقف للجميع ووصاياه حتى تضع وقبل
يتعجل المتيقن وما شك فيه وهو الجزء الذي لا شك فيه
وعليه يوقف ميراث أربعة ذكور لأنه غاية ما وقع ولدت
أم ولد لأبي إسماعيل محمدا وعمر وعليا وإسماعيل التمايين
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
تم وكمل بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وكان ذلك بكرة يوم الجمعة
السابع من شهر الله المحرم الحرام افتتاح عام ثلاث وستين
وحسبي الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

الصفحة الأخيرة من المخطوط «س»

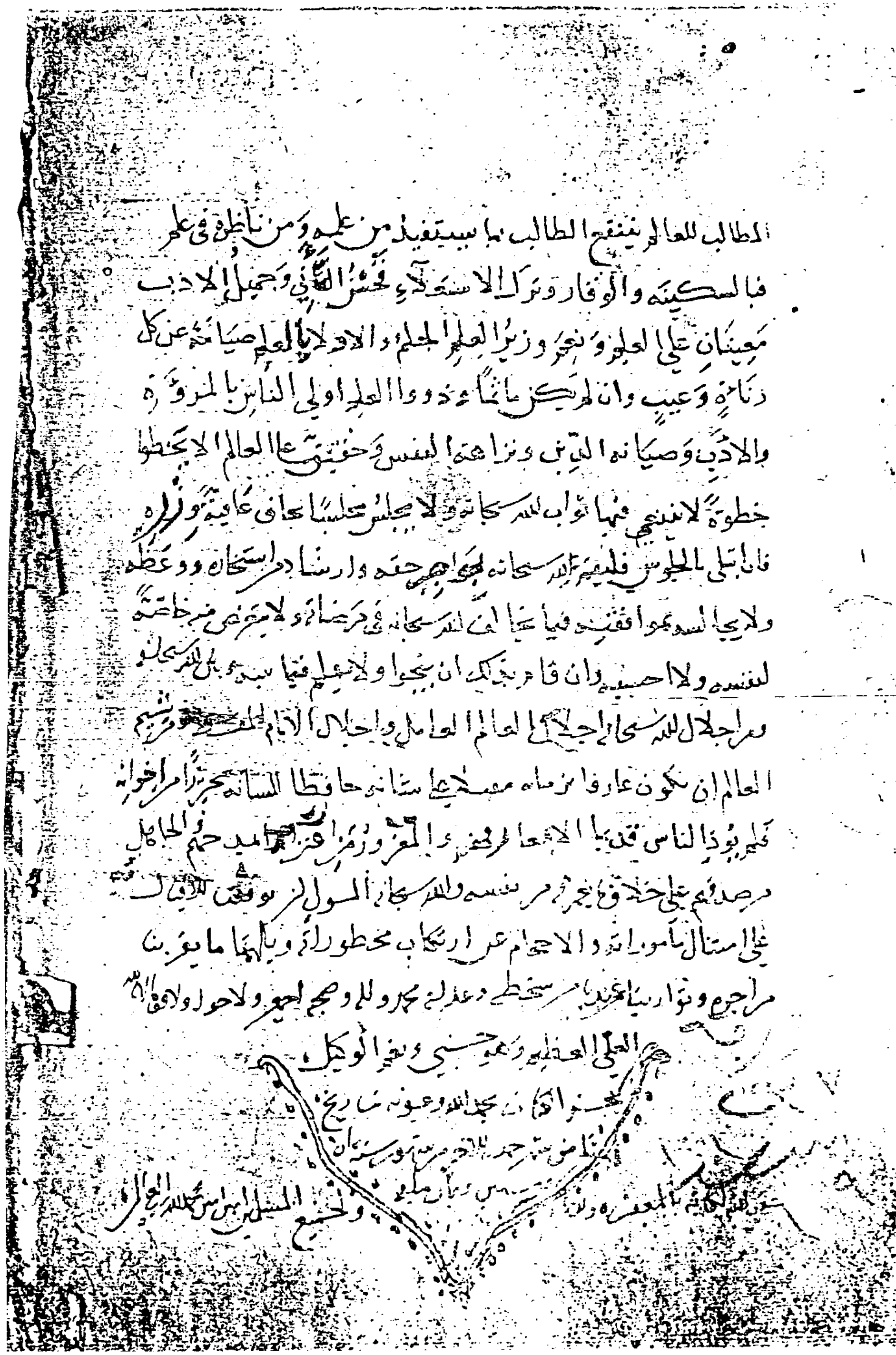

كتاب فيه مختصر الشيخ الفقيه الامام العالم العامل جامع اشتات الفضائل جمال الدين مفتي المسلمين ابو عمرو عثمان المشهور بابن الحاجب قدس روحه ونور ضريحه بمنه ويمنه في مذهب الامام مالك بن انس امام دار الهجرة رضي الله عنه وارضاه

فيه من الكتب

الصفحة الأولى من المخطوط «م»


بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبنا ونعم الوكيل

الصفحة الثانية من المخطوط «م»



المطالب للعالم ينتفع الطالب بما يستفيد من علمه ومن ناظره في علم
فبالسكينة والوقار وترك الاستكبار لحسن التأني وجميل الادب
معينان على العلم ونحوه وزين العلم الحلم والاولى بالعلم صيانته عن كل
دناءة وعيب وان لم يكن [illegible] والعلماء اولى الناس بالمروءة
والادب وصيانة الدين ونزاهة النفس وحقيق على العالم الا يخطو
خطوة لا يبتغي فيها ثواب الله سبحانه ولا يجلس مجلسا خاليا عن عائدة [illegible]
فان ابتلي بالجلوس فليعظم الله سبحانه [illegible] وارشاد مستخبر ووعظه
ولا [illegible] فيما [illegible] الله سبحانه في مرضاته ولا يتعرض من خاصة
لنفسه ولا [illegible] وان قام [illegible] ان يتحول ولا يتعلم فيما [illegible] الله سبحانه
ومن اجلال لله سبحانه اجلال العالم العامل واجلال الامام [illegible]
العالم ان يكون عارفا بزمانه [illegible] على شانه حافظا لسانه [illegible]
[illegible] الناس [illegible] الاجتماع [illegible] والجاهل
[illegible] على [illegible] من نفسه والله سبحانه المسؤول ان يوفقنا للاقبال
على امتثال ماموراته والاحجام عن ارتكاب محظوراته وبالهما ما يقربنا
[illegible] ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم وهو حسبي ونعم الوكيل
[illegible] بحمد الله وعونه تاريخ
[illegible]
[illegible]
[illegible] المعتزلة [illegible] ولجميع المسلمين [illegible]

الصفحة الأخيرة من المخطوط «م»

مصطلحات ابن الحاجب في جامع الأمهات

المصطلحات	حدودها وإطلاقاتها	فروعها الفقهية
1 ـ المشهور	اختُلف في رسمه = فقيل: ما قوي دليله، وقيل: ما كثر قائلوه	
	قد يعبر المصنف عن المشهور بالمعروف	كقوله: «فالربح يزكى لحول الأصل على المعروف».
	وقد يأتي بالأصح في موضع المشهور	كقوله: «فلو نوى في السفر أو سافر نهاراً لم يجز إفطاره على الأصح»
	وقد يأتي بالصحيح معبراً عن المشهور	كقوله: «وكذلك لو علم أعيان بعضها ونسي الترتيب علىالمشهور» ثم قال: «والصحيح يصليها، ويعيده مبتدأة»
	إذا ذكر المشهور فمراده المشهور من القولين أو الأقوال	كقوله: «ومد هشام: مد وثلثان على المشهور فيها» ثم قال: وقيل: مد وثلث، وقيل: مدان.
	وقد يسكت عن المشهور ذاكراً غيره	كقوله: «ولا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر» والمشهور خلافه
	وقد يُشَهِّر غير المشهور	كقوله في الزكاة: «وعلى الإخراج مشهورها يعتبر صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول» وهذا لابن حبيب، والمشهور قول ابن القاسم، أن المعتبر صرف الوقت من غير زيادة.
	قد يذكر مذهب العراقيين بعد أن يصدّر بظاهر المدونة فيتوهم أن هذا	كقوله في بيع الثمار قبل بدو صلاحها: «فإن أطلق فظاهر المدونة يصح، وقال

	الظاهر هو المشهور	العراقيون يبطل» ومذهب العراقيين هو المشهور.
	إذا ذكر حُكم مسألة ثم أرفقها بقيل: فالأول هو المشهور في الغالب	كقوله في تفريق الأم من ولدها: «فإن فرقا فقيل: يفسخ مطلقاً ويعاقبان، وقيل: إن لم يجمعهما في ملك» والثاني هو المشهور
	إذا ذكر قولين لابن القاسم وأشهب ثم قال وعلى المشهور، فالمشهور منهما قول ابن القاسم ـ هذا في الغالب ـ	
	قد يسكت عن المشهور ويكتفي بذكر الشاذ فيفهم المشهور التزاماً وقد يعكس	كقوله في شروط الإمام: «وفي اللحان ثالثها تصح» ثم قال: ورابعها إلا في الفاتحة، والشاذ الصحة. فعلم أن مقابله المشهور وهو عدم الصحة
	إذا ذكر حكم مسألتين، وذكر المشهور بعدهما، فإن المشهور يعود إلى الثانية دون الأولى	كقوله: «ويستتر العريان بالنجس وبالحرير على المشهور» فالخلاف راجع إلى الحرير فقط، أما النجس فيصلى فيه إذا عدم ساتراً دون خلاف
	من عادة المؤلف أنه إذا ذكر قولين مشهورين، وقولاً شاذاً فيقول ثالثها الشاذ، فيفهم من ذلك أن ما عدا الشاذ مشهور	كقوله في الجنائز: «ثالثها الشاذ لا يرفع في الجميع» فالقول الأول: أنه يرفع في الجميع مشهور، والقول الثاني: أنه يرفع في الأول فقط مشهور أيضاً
	إذا ذكر مسألتين، وأن المشهور فيهما المنع: فلا يلزم من ذلك أن يكون القائل بالجواز فيهما واحداً، ولا يلزم أن يكون القائل بالمنع فيهما واحداً	
2 ـ الأشهر	يطلقه المصنف على الأشهر من القولين أو الأقوال؛ لأن صيغة أفعل	كقوله في صلاة الخوف: «والحضر كالسفر على الأشهر» مشيراً إلى أن

	ظاهرة في التفضيل	القول الآخر مشهور.
	قد يعبر عن المشهور بالأشهر	
	وقد يعبر بالأشهر عن المعروف	كقوله في الجراح: «وأشهر الروايتين أن النساء إذا لم يكن في درجتهن عصبة كذلك»
3 ـ الأصح	يأتي المؤلف بالأصح إذا كان كل واحد من القولين صحيحاً، إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح	
	قد يطلق الأصح في مقابلة الشاذ	كقوله في الوضوء: «فرائضه ست: النية على الأصح» ويقابله قول الوليد بن مسلم ـ وهو قول شاذ
	قد يقابل الأصح بالتخريج	كقوله في أول البيوع: «فإن جهل التفصيل إلى قوله بخلاف سلعة وخمر على الأصح» ويقابله تخريج ابن القصار
	وقد يجعل مقابل الأصح إجراءً	كقوله في أول البيوع: «فلو استثنى الجلد أو الرأس إلى قوله ولا يجبر على الذبح على الأصح» ـ فمقابل الأصح ليس منصوصاً عليه إنما هو الجاري على القواعد أنه يجبر على الذبح. هذا ما يعبر عنه بالإجزاء على قواعد المذهب.
	قد يجعل مقابل الأصح اختيار بعض المتأخرين.	كقوله في السلم: «بخلاف الصغير الآدمي على الأصح» قال الباجي: القياس عندي أن يكون صغير الرقيق جنساً مخالفاً لكبيره، وكلام الباجي هذا مقابل للأصح.
4 ـ الصحيح	من قاعدة المؤلف أنه يكتفي بذكر الصحيح عن مقابله وهو الفاسد	كقوله في المؤلفة: «والصحيح بقاء حكمهم إن احتيج إليهم»
	وقد يقابل الصحيح بالشاذ	كقوله في ترتيب الفوائت: «والصحيح

		يصليها ويعيد المبتدأة» ومقابله شاذ
	وقد يقابل الصحيح بالمشهور	كقوله في مسألة القادح: «وفيها: في قادح الماء يعيد أبداً، وقال أشهب: معذور وهو الصحيح» ومذهب المدونة هو المشهور
5 ـ الظاهر	يطلق الظاهر فيما ليس فيه نص ـ أما ما فيه نص	ـ كقوله في صلاة الجماعة: «فإن أقيمت وهو في المسجد فالظاهر لزومها» أي الظاهر من قواعد المذهب. ـ كقوله في الصيام: «فإن شك فالظاهر التحريم» فيريد به الظاهر من الدليل، لأن التحريم ذلك من باب سد الذرائع، لقوله صلى الله عليه وسلم: «كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه»
6 ـ الواضح	فهو بمعنى الظاهر	
7 ـ الأظهر	يطلقه المصنف في مقابل القول الظاهر	كقوله في صلاة العيدين: «...وبعد ركوعهما يقضي الأولى بست على الأظهر» فمقابل الأظهر هنا ظاهر، ولكن دون الأظهر في الظهور
	وقد يطلقه على الأظهر في الدليل	كقوله في الوديعة: «والأظهر الإباحة لحديث هند» أي أظهر الأقوال دليل القول بالإباحة
	وقد يطلق الأظهر في مقابل الشاذ	كقوله في الوضوء: «ويجب غسل ما طال من اللحية على الأظهر» ومقابله قياس ما طال من اللحية على ما يحاذيه من الصدر والأول هو قول الجمهور.
8 ـ النصوص	النص: ما وقع في البيان إلى أبعد غايته	

	قد يأتي بالمنصوص ليقابل به التخريج	كقوله في الوضوء: «فإن نوت الحيض فيهما فالمنصوص يجزىء لتأكده، وخرّج الباجي نفيه».
	يطلق المنصوص على ما هو منصوص للمتقدمين، وهو الغالب في كتابه	
	وقد يطلق المنصوص على ما ليس فيه نص للمتقدمين، بل يكون من أقوال المتأخرين	كقوله في الشهادات: «فإن كان وارث الصغير معه أولاً، وكان قد نكل لم يحلف على المنصوص» قال المازري: لا نص فيها للمتقدمين، والقولان فيها لبعض الشيوخ.
	وقد يقابل المنصوص بالمنصوص، ومراده أن المنصوص لمالك كذا، ثم يذكر أقوال أهل المذهب.	كقوله في مسح الرأس: «فإن مسح بعضه لم يجزه على المنصوص». ثم قابل المنصوص بقول ابن مسلمة: يجزي الثلثان. وقال أبو الفرج: الثلث، وقال أشهب: الناصية.
	وقد يذكر المنصوص ومقابله تقييد في ذلك القول المنصوص	كقوله في الأضحية: «وأما قبله فالمنصوص إذا قسمت فأخذ الأقل أبدله بمساوي الأفضل، وقيد بالاستحباب» فمقابل المنصوص الإيجاب. قوله: وقيد بالاستحباب.
	وقد يقابل المنصوص بقول منكر فيجري المنصوص مجرى المعروف	كقوله في الجهاد: «والمنصوص في أحرار المسلمين نزعهم لو أسلموا عليهم» فقابل المنصوص بقول ابن شعبان، وهو قول منكر.
	وقد يقابل المنصوص باختيار بعض المتأخرين	كقوله في المطعومات: «فالقمح والشعير، المنصوص الجنسية» ومقابله اختيار السيوري.

9 ـ المعروف	من قواعد المؤلف: أن يجعل المعروف مقابلاً للمنكر	كقوله في الزكاة: «فالربح يزكى لحول الأصل على المعروف» ومقابله رواية أشهب وابن عبد الحكم أنه كالفوائد في مسألة ذكروها وأنكر ذلك ابن المواز وسحنون، وقالا: ليس ذلك بقول مالك ولا لأحد من أصحابه.
	وقد يجعل التخريج مقابلاً للمعروف	كقوله في الأيمان والنذور: «والنسيان في المطلق كالعمد على المعروف»، وخرج الفرق من قوله: إن حلف بالطلاق إلى آخره.
	قد يعبر بالأشهر عن المعروف	
10 ـ المذهب	مراده: بيان مذهب مالك في المسألة، ولا ينفي الخلاف لأنه يصرح بذكر الخلاف مع قوله: المذهب فتارة يقابله نصاً وتارة تخريجاً.	كقوله في ترتيب الفوائت: «فإن كان في الجمعة فالمذهب يعيد ظهراً، وقال أشهب: إن خاف فواتها تمادى». وكقوله في المطعومات: «واختلف في الخبز والكعك بالأبزار والمذهب أنهما جنسان» فقد صرح بذكر الخلاف في ذلك.
	وقد يطلق المذهب قاصداً به التخريج.	كقوله في الزكاة: «واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكاة، والمذهب افتقارها من قوله فيمن كفّر عن إحدى الكفارتين بعينها ثم كفّر عنها غلطاً أنها لا تجزيه». فبين المسألة المخرج منها وجوب النية وقد انتقد لإطلاقه المذهب على التخريج.
11 ـ الجمهور:	يذكرها لتعيين ما عليه الأكثر من	كقوله في الأوقات: «..المنصوص أن

	الأصحاب...	يركع الوتر وإن فاتت ركعة من الصبح، ويلزم ألا تسقط عمن تحيض بعد وقت الاختيار إلا مع مسقط للإثم كالنسيان، والجمهور على خلافه..»
12 ـ الأكثر:	يريد به أكثر الرواة أو أكثر أهل المذهب	كقوله في الشهادات: «ولو شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول ثم رجعوا فالأكثر لا غرامة على شاهدي الطلاق».
13 ـ أكثر الرواة:	الظاهر أنها تختص برواة مالك	
14 ـ الكثرى:	مراده الطريق التي قال بها أكثر الأصحاب	كقوله في الصلاة: «فالكثرى بان في الأفعال» وهي طريقة ابن أبي زيد، وجل المتأخرين.
15 ـ جلّ الناس وفقهاء الأمصار	ليس المراد بهم أهل المذهب خاصة	كقوله في الطواف: «وجل الناس لا عمرة عليه» مراده علماء الصدر الأول.
16 ـ الأحسن:	أن ما استحسنه مالك ـ رحمه الله.	كقوله في غرة الجنين: «والغرة عبد أو أمة من الحمر على الأحسن» أي من البيض على الأحسن، والأولى في النظر.
17 ـ الأولى:	هي بمعنى الأحسن	كقوله في كتاب الصلاة: «والأولى وضع يديه على ما يضع عليه جبهته».
18 ـ الأشبه:	بمعنى الأسدّ من السداد والاستقامة في القياس لكونه أشبه بالأصول من القول المعارض له ـ والقول بالأشبه هو القول بالاستحسان.	كقوله في الوصايا: «وبغلاتها أشبه».
19 ـ المختار:	ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به، وقد يكون خلاف المشهور	كقوله في الأوقات: «واختاره التونسي».
20 ـ الصواب:	مقابله الخطأ.	كقوله في الصيام في صوم يوم الشك: «والصواب مع أشهب»
	وقد يشير بالصواب إلى اختيار بعض	كقوله في خيار الأمة: «وقال اللخمي:

	المتأخرين	الصواب أن لا خيار لها»
21 ـ الاستحسان	القول بأقوى الدليلين.	
22 ـ الروايات والأقوال	إذا أطلق الروايات فهي أقوالُ مالك رحمه الله ـــ وإذا أطلق الأقوال فالمراد أقوال أصحاب مالك وغيرهم من المتأخرين	
	وقد يطلق الروايات على منصوصات المذهب.	كقوله في الصرف: «والمغشوش مقتضى الروايات جواز بيعه» فجواز مراطلة المغشوش بالخالص مأخوذ من نصوص المذهب.
	وقد يطلق الروايات في مقابلة أقوال الأصحاب.	كقوله في زكاة الدين: «فالروايات تتفق على الزكاة» والخلاف في المسألة موجود
	وقد يطلق القولين على الروايتين.	كقوله في الحج: «وفي السائل إذا كانت العادة إعطاءه قولان» وهما روايتان.
	وإذا أطلق لفظ: «قال» ولم يضف ذلك لقائل ولم يكن معطوفاً على ما يفهم منه اسم القائل، فالقول منسوب لمالك.	كقوله: «قال: في مثل حياض الدواب لا بأس به»
	أما المعطوف الذي يفهم منه القائل.	كقوله في الغسل: «وقال: فإن اغتسل فيها أجزأه» وهو قول ابن القاسم.
	إذا ذكر أقوالاً وقائلين، فإنه يجعل الأول من الأقوال للأول من القائلين، والثاني للثاني.	كقوله في الزكاة: «وعلى المشهور في تقديره موجوداً مع مال أنفق بعد أن حال حوله مع أصله حين الشراء، أو حين الحصول، أو حين الحول ثلاثة: لابن القاسم وأشهب والمغيرة»
23 ـ وجاء:	إذا أشكل عليه إلحاق فرع بقاعدة،	كقوله في الإيمان والنذور: «وجاء في

	أو نسبة قولٍ إلى ما نسب إليه، ورأى غيره من الشيوخ ألحق ذلك الفرع بتلك القاعدة فإنه يقول: وجاء.	الحلال عليّ حرام» لأنه قدم إن من شرع الاستثناء أن يكون ملفوظاً به، ولم يذكر فيه خلافاً، ورأي الخلاف في هذه المسألة يوهم أنه نقض منه لما قدم فعبر بلفظ وجاء، وكأنه شك في إجراء هذا الخلاف في مسائل الإنشاء.
24 ـ وعن:	يذكرها عادة للتبري من صحة نسبة القول إلى قائله.	كقوله في الزكاة: «وعن ابن القاسم: إن أتى بابن لبون قبل» وقد أنكر بعضهم نسبة هذا القول لابن القاسم.
	وقد يأتي بها لاستشكالها.	كقوله في المزارعة: «وعن ابن القاسم: والحصاد والدراس» وهذه الرواية وقعت في العتيبة من رواية حسين بن عاصم واستشكلت.
	وقد يأتي بها إذا كان ذلك عن ابن القاسم على وجه التأويل لقول مالك.	كقوله في الهبة: «وعن ابن القاسم: إن كان لمن حَوْزُه حَوْزاً لهم كصغاره وأبكار بناته مضت...»
25 ـ وثالثها	من عادته أن ينبه عن الأقوال أو الروايات الثلاثة بقوله ثالثها.	كقوله: «وفيْ الملح ثالثها الفرق بين المعدني والمصنوع».
26 ـ وفيها	كناية عن المدونة، وقد يقصد بُها تهذيب البرذعي. وينسب للمدونة ما هو ظاهر أو صريح في لفظها.	كقوله في الوديعة: «وفيها: وإن بعثت بضاعة إلى رجل» هذا لفظ المدونة، وقوله في بيوع الآجال «وفيها مسألتا الفرس والحمار» والفرس وقع في التهذيب، وفي المدونة برذون.
27 ـ السنة	يقصد بالسنة عمل أهل المدينة.	كقوله: «والسنة التكبير حين الشروع».
28 ـ والشأن	مراده عمل النبي صلى الله عليه وسلم، وعمل الخلفاء رضي الله عنهم، بعده	كقوله في الجهاد: «والشأن قسم الغنائم في دار الحرب».

29 - لا بأس	الظاهر أنها دالة على رفع الإثم المقيد بقيد عدم الطلب، وهو القدر المشترك بين الجواز والكراهة، لأنها ترد مرة بمعنى الجواز السالم عن الكراهة.	كقوله في الحج: «ولا بأس بالفتيا في أمورهن».
	وقد ترد بمعنى الكراهة.	كقوله: «وفيها في مثل حياض الدواب لا بأس به» محمول على الكراهة.
	وقد ترد لما تركه أحسن من فعله.	كقوله في الذبائح: «ولا بأس بأكل اليربوع والخلد والحيات» إشارة إلى أن تركه أحسن.
	وقد ترد لما فعله أرجح من تركه	كقوله: «ولا بأس بالدعاء في السجود».
30 - واسع	ترد لما تركه وفعله سواء	كقوله في الآذان: «ووضع أصبعيه في أذنيه فيها واسع» أي إن شاء فعل وإن شاء ترك.
31 - رجوت	قريبة من معنى واسع	كقوله في الوصايا: «ولو قال: وصي على قبض ديوني وبيع تركتي، ولم يزد، فزوج بناته رجوت أن يجوز» والضمير في رجوت يعود إلى مالك.
32 - القاضيان	مراده: القاضي أبو الحسن بن القصار، والقاضي عبد الوهاب	كقوله في البيوع: «وخصصه القاضيان بالحي الذي لا يراد إلا للذبح»
33 - القضاة الثلاثة	القاضيان، والثالث، أبو الوليد الباجي	
34 - أبو إسحاق	هو ابن شعبان	
35 - أبو الفرج	هو أبو الفرج البغدادي	
36 - أبو الحسن	هو ابن القصار البغدادي	
37 - محمد	إذا أطلق فهو ابن المواز	
38 - الأستاذ	إذا أطلقه فالمراد به الشيخ أبو بكر	

	الطرطوشي	
39 ـ عند قوم	يشير إلى ابن بشير ومن وافقه	كقوله في الوضوء: «ومنه لابس أحد الخفين قبل غسل الأخرى عند قوم».
40 ـ الفقهاء السبعة	سعيد بن المسيب ـ عروة بن الزبير ـ القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ خارجة ابن زيد بن ثابت ـ عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ سليمان بن يسار ـ وفي السابع ثلاثة أقوال: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام	
41 ـ علماء المدينة	إشارة إلى ما هو أعم من الفقهاء السبعة.	
42 ـ المدنيون	يشير إلى ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة...	
43 ـ المصريون	يشير إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ وابن الفرج وابن عبد الحكم..	
44 ـ العراقيون	يشير إلى القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري.	
45 ـ العلماء	يشير مالك إلى علماء المدينة في زمانه لكنها ليست على طلاقها	كقوله في نكاح الأمة: «قال مالك: والخيار قول العلماء».

جامع الأمهات

تأليف

الفقيه جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي

(570 ـ 646 هـ)

حققه وعلق عليه

أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري

اليمامة

للطباعة والنشر والتوزيع

دمشق ـ بيروت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وبه الإعانة، وصَلّى الله على محمد

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم العلامة جمال الدّين مفتي المسلمين أبو عمرو عثمان بن عمر، ابن أبي بكر، المشهور بابن الحاجب الكردي المالكي رحمه الله تعالى بمنه وكرمه وفضله:

المياه أَقْسَامٌ: المطلق طهورٌ ـ وهو الباقي على خِلْقَتِهِ[1]. ويُلْحَقُ به المُتغيِّرُ[2] بما لا ينفَكُّ عنه غالباً كالتُّرَابِ والزرنيخ الجاري هو عليهما، والطّحلبُ والمكث، والمتغيِّرُ بالمُجَاوَرَةِ أو بالدُّهْنِ كَذلكَ، وَمِثْلُهُ التُّرَابُ المَطْرُوحُ على المشْهُورِ، وفي المِلْحِ[3]: ثَالثها ـ الفرقُ بين

---

(1) اختلفت عبارات الأصحاب في تعريف المطلق، هل هو الباقي على أصل خلقته ولم يخالطه شيء، وبالتالي يكون أخص من الطهور، وهذه طريقة ابن شاس وابن الحاجب، أم هو الذي لم يتغير أحد أوصافه بما لا ينفك عنه غالباً مما ليس بقراره ولا متولد عنه، أي أن المطلق مرادف للطهور، وهذه طريقة القاضي عبد الوهاب وابن عسكر ـ انظر: الحطاب، مواهب الجليل 1/ 45.

(2) إذا تغير الماء بشيء طرح فيه، كان المطروح من جنس ما هو من قرار الماء كالتراب، فالمشهور أن ذلك لا يسلبه الطهورية ولو طرح قصداً، وحكى المازريُّ وغيره أن ذلك يسلبه الطهورية إذا كان الطرح قصداً ـ انظر: الحطاب: المرجع نفسه 1/ 57.

(3) في الملح ثلاثة أقوال: أولها: أنه لا يسلب الطهورية كالتراب، ذهب إليه ابن أبي زيد وابن القصار، وهو المشهور.
ثانيها: أنه يسلب الطهورية، لأنه إذا فارق الأرض كان طعاماً ولا يتيمم عليه، ذهب إليه القابسي ورجحه ابن يونس.
ثالثها: الفرق بين المعدني فلا يسلب، والمصنوع فيسلب؛ لأن الصنعة أخرجته عن أنواع الأرض، نسبه سند للباجي.
انظر: الأمير: ضوء الشموع: 1/ 27، الحطاب: المرجع نفسه 1/ 58.

المَعْدِني[1]، وَالمُسَخَّنُ بالنَّارِ وَالمُشَمَّسُ[2] كَغَيْرِهِ.

الثاني: ما خُولِطَ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، فَالكثيرُ: طَهورٌ باتِّفَاقٍ، والقَلِيلُ بِطَاهِرٍ: مِثْلُهُ، وَوَقَعَ لابنِ القَابسي[3] غَيْرُ طَهورٍ. وفي كيفية[4] تقدير مُوَافِقِ صِفَةِ الماء مُخالفاً: نَظَر[5]، والمستعمل في الحدث طَهورٌ. وَكُرِهَ للخلاف، وقال: لا خَير فيه، وقال في مثل حِيَاض الدَّوابِّ: لا بأسَ به[6] أصبغُ: غير طهورٍ، وقيل: مشكوكٌ فيتوضَّأ به ويتيمَّم لصلاة واحدة، والقليل بنجاسةٍ: مَكْروه[7]، وقيل: نجسٌ[8]، وفيها في مثل حياضِ الدَّوابِّ أفسدها.

وقال ابن القاسم: يتَيمَّمُ ويتركه، فإنْ توضَّأ به وصلَّى أعاد في الوقت، فحُملَ على النَّجاسَةِ للتَّيَمُّمِ، وعلى الكراهةِ للوقتِ، وعلم التَّناقُضِ. وقيل: مشكوكٌ فيه فيتوضَّأ به ثم يتيمَّمُ لصلاةٍ واحدةٍ، وقيل: يتَيمَّمُ ثم يتوضَّأ

---

(1) عبارة (م): الفرق بين المعدني والمصنوع.

(2) والمعنى أن الماء المشمس وهو المسخن بالشمس لا يكره استعماله في الطهارة، خلافاً للشافعية وسند وعياض؛ لأنه لم يصح فيه حديث قال الحطاب: «والحاصل أن القول بكراهة المشمس قوي فإن القول بنفي الكراهة لم أره إلاّ في كلام ابن الحاجب ومن تبعه». مواهب الجليل 1/ 79، انظر: المجموع مع شرحه للأمير: 1/ 36.

(3) ابن القابسي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القابسي وبابن القابسي، عالم بالحديث والرواية، ومن مصنفاته: الممهد، والمنقذ من شبه التأويل. توفي سنة 403 هـ. الديباج: 199.

(4) في (م): في تقدير.

(5) ما ظاهر القول فيه أنه إن حصل الشك في المخالط هل سلب الطهورية لو كان باقياً على أوصافه فيمكن القول بعدم استعماله إن وجد غيره، وإن لم يوجد استعمل مع التيمم احتياطاً. وأما حيث يغلب على الظن شيء في أمر المخالط عمل عليه. انظر تحقيق هذه المسألة عند الحطاب: مواهب الجليل 1/ 64 وما بعدها.

(6) الماء المستعمل طهور ولكن يكره استعماله مع وجود غيره. وهذا هو المشهور من المذهب. انظر: المواق، التاج والإكليل 1/ 66.

(7) هذا هو المشهور من المذهب.

(8) هذا على قول ابن القاسم، وعليه اقتصر في الرسالة وهي رواية المصريين عن مالك، الحطاب: 1/ 70.

لصَلاَتَيْن، فلو أحْدثَ بَعْدُ فَعَلَهُمَا لصلاةٍ واحدةٍ على القولين، والجاري كالكثير إذا كان المجموع كثيراً. والجرية لا انفكاك لها[1].

الثَّالث: ما خولط فتغيَّر لونه أو طعمه أو ريحه فحكمه كمُغَيِّرِه، ولم يعتبر ابن الماجشون[2] الرِّيحَ، ولعلَّه قصد التّغير بالمجاورة، وفي التَّطْهير بالماء بعد جعله في الفم قولان، ولو زال تَغَيُّر النَّجاسة فقوْلاَنِ بخلافِ البئر يزول بالنَّزْح، وأمَّا الماءُ الرَّاكِدُ ـ كَالبئر، ونحوها ـ تموتُ فيه دابَّة برٍّ ذاتُ نفسٍ سائلَةٍ ولم يتغيَّر فيستحبُّ النَّزحُ بقدرها بخلاف ما لو وقع مَيْتاً، والجمادات ـ ممَّا ليس من حيوانٍ ـ طاهرةٌ إلاَّ المسكر، والحيوانات طاهرة، وقال سحنون وابنُ الماجشون: الخِنْزير والكلب نجسٌ، فقيل: عينَهما. وقيل: سُؤرهما لاستعمال النَّجاسَةِ، والميْتَاتُ نجسٌ إلاَّ دوابَّ البحر، وما ليس له نفسٌ سَائِلَةٌ (من دوابِّ البرِّ) كالعقرب والزُّنبور، وكذلك لو وقعا في ماءٍ قليلٍ فماتا فيه لم يفسد، وفي الآدميِّ قولان، والمشهور أنَّ السلحفاة والسَّرطان والضِّفْدع ونحوَه ممَّا تطول حياتُهُ في البرِّ بَحْرِيٌّ كغيره، والمُذَكَّى المأكولُ طاهِرٌ وغيرُه سيأتي ومَا أُبِينَ منه بعد الموتِ أو قبلهُ من الشَّعر والصُّوفِ والوبر طاهرٌ، وقيل: إلاَّ من الخنزير، وقيل: والكلب.

والقرنُ والعظم والظِّلفُ والسِّنُّ نجسٌ. وقال ابن وهبٍ: طاهرٌ، وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها. وكذلك نابُ الفيل، وقيل: إن صُلِقَ طَهُرَ، والرِّيشُ شبيهُ الشَّعرِ كالشَّعر، وشبيه العظم كالعظم، وما بعد فَعَلَى القولين، والدَّمْعُ والعَرَقُ، واللُّعابُ والمخاط من الحيِّ طاهرٌ، والقيءُ المتغيِّر عن حال الطَّعام نجسٌ. وقال اللَّخميُّ[3]: إن شابه أحدَ أوصافِ العَذِرَة[4]، والدَّمُ

---

(1) انظر: الحطاب، المرجع نفسه 1/ 72، 73.

(2) ابن الماجشون: هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون تفقه بأبيه ومالك توفي سنة 212 هـ. الديباج 153.

(3) اللَّخميّ: هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، أخذ عنه المازري، ومن شيوخه ابن محرز، له التبصرة، وهي تعليق على المدونة. توفي سنة 478 هـ. الديباج لابن فرحون: 203، شجرة النور: 1/ 117.

(4) القيء نجس عند اللخميّ إذا تغير إلى أحد أوصاف العذرة وتبعه القاضي عياض. وقال=

المسفوحُ نجسٌ، وغيره طاهرٌ[1]، وقيل: قولان كأكله، ودمُ السَّمك مثلُهُ على المشهور، وفي [دَم] الذُّباب والقراد: قولان[2]، والْقَيحُ والصَّديدُ نجسٌ، والبولُ والعذرةُ من الآدميِّ والمحرَّم الأكل نجسٌ، وكذلك المباحُ الَّذي يصل إلى النَّجاسة وكذلك الدَّوابُّ ونحوُها على المشهور، وقيل إلاَّ بولَ من لم يأكُلِ الطَّعامَ من الآدميِّ. وقيل من الذُّكورِ، وطاهرٌ من المباحِ. ومكروهٌ من المكروهِ، وقيل: نَجسٌ، وفيها[3]: ويغسل ما أصاب بول الفأرة، والمذْيُ والوديُ نجسٌ، والمذْهبُ أنَّ المنيَّ نجسٌ فقيل: لأصلِهِ وقيل: لمجرى البولِ[4]. وعليهما[5] مَنِيُّ المُباحِ والمكروه، ولبنُ الآدَميِّ والمباح طاهرٌ، ومن الخنزير نجسٌ، ومن غيْرهما الطَّهارةُ والتَّبعيَّة والكراهة في المحرَّم، والبيض طاهر مطلقاً لأنَّ الطير كلَّه مباحٌ ما لمْ ينقلبْ إلى نجاسة، وفي لَبَنِ الجلاَّلةِ وبيضها والمرأةِ الشَّارِبَةِ وعرقِ[6] السَّكْرانِ[7]، كرماد الميْتَةِ وشبهه مما ينتقلُ قريباً قولان، وسؤر ما عادته استعمال النَّجاسة إن ريئت[8] في أفواهها نجاسةٌ عُمِل

= أبو إسحاق التونسي وابن رشد: إن شابه أحد أوصاف العذرة أو قاربها فهو نجس انظر: المواق: 1/ 95، والحطاب: 1/ 94.

(1) أي: أن الدم غير المسفوح طاهر، كالباقي في العروق. وهو من التقديرات الشرعية التي يُعطى فيها الموجود حكم المعدم للضرورة.

(2) أصل الخلاف في المذاهب: هو هل للقراد والذباب نفس سائلة أم لا؟

(3) يشير بفيها للمدونة.

(4) قال أبو عمر: المني نجس لمجرى البول، وقال ابن شاس: وقيل المني نجس لأصله. المواق: 1/ 104.

(5) فعلى القول بأن نجاسة المني لأصله يكون مني المباح والمكروه نجساً، وعلى القول بأن نجاسته لمجرى البول لا يكون نجساً من المباح الذي لا يأكل النجاسة لأن بوله طاهر، ولا من المكروه على القول بأن بوله تابع ـ انظر: الحطاب: 1/ 104، والكشناوي: أسهل المدارك، 1/ 6461 حيث ذكر أن المشهور نجاسة المنيّ.

(6) ذكر صاحب التوضيح في اللبن والبيض والعرق أن الذي اختاره المحققون كعبد الحق والمازري وابن يونس الطهارة، وإن الخلاف في هذه الأشياء مبني على أن النجاسة إذا تغيرت أعراضها تطهر أو لا؟ ـ الكشناوي 1/ 63 ـ الحطاب 10/ 93.

(7) في (م): وعرق السكران قولان.

(8) لو قال المصنف: وإن تيقن وجود النجاسة في أفواهها لكان أحسن؛ لان النجاسة قد=

عليها[1]، وإن لم تر وعسر الاحترازُ كالهِرِّ والفأرة فمغتفر، وإن لم يعسر كالطَّيْر والسِّباع والدَّجاج والإوَزِّ المخَلاَّة فثالِثها المشهور: يُفَرِّق بين الماء والطَّعام لاسْتِجَازَةِ طرحِ الماء[2]، وسُؤْرُ الكافر وما أدخل يده فيه وسؤر شاربِ الخمر وشبهه [و] مثله، ولا يُصلَّى بلباسهم بخلاف نسجهم، ولا بثياب غير المصلِّي بخلاف لباس رأسه ولا بما يحاذي الفرج من غير العالم[3]، بخلاف سؤر الجنب والحائض، وفي قليل النَّجاسة في كثير الطَّعام المائع: قولان[4]، وأمَّا الجامدُ كالعسل والسَّمن الجامدين فينجُس ما سرت فيه خاصَّةً قليلةً أو كثيرةً، فَتُلقى وما حولها بِحَسَبِ طول مُكْثِها وقِصَرِه، وفي استعمال النَّجس لغير الأكل كالوقود وعلفِ النَّحلِ والدَّوابِّ قولان بخلاف شحم الميتة والعَذرة على الأشهر[5] وفي طهارة الزَّيْتِ النَّجِس ونحوه واللَّحْم يُطبخ بماءٍ نجسٍ والزَّيتون يملَّحُ بماء نجسٍ، وفي الفخَّار من نجس غوَّاصٍ كالخمر: قولان، وفي نجاسة البيض يُصْلَقُ مع نجس بيضٍ أو غيره: قولان، وفيها: وإن وقع الخشاش في

= تتيقن وإن لم تر، ولهذا قال ابن شاس: فإن قطع بنجاسة أفواهها ـ هذا إذا جعلنا الرؤيا بصرية، وإن جعلت علمية فلا إشكال.

(1) قال ابن عبد السلام: لم يقيد ابن الحاجب زمن الرؤية، وعادة الفقهاء تقييده فيقولون: إن ريئت في أفواهها وقت شربها نجاسة، وهذا التقييد لا بد منه ـ الحطاب: 1/ 82.

(2) في المسألة ثلاثة أقوال: الأول: الحمل على النجاسة في الماء والطعام فيراقان نظراً إلى الغالب.
الثاني: الحمل على الطهارة فيها نظراً إلى الأصل، واختاره ابن رشد.
الثالث: المشهور: يطرح الماء دون الطعام، لاستجازة طرح الماء، ولأن الماء يستجاز طرحه على النفوس، أي أن الماء ليس له حرمة كحرمة الطعام فيجوز طرحه على الأرض ـ الحطاب: 1/ 78.

(3) المراد بالعالم هنا العالم بآداب الاستبراء.

(4) المشهور أن الطعام المائع يتنجس بالنجاسة القليلة إذا وقعت فيه وإن لم تغيره ـ انظر: الدردير: الشرح الصغير 1/ 21.

(5) نقل في النوادر عن ابن الجهم والأبهري أنه لا بأس أن يوقد بشحم الميتة إذا تحفظ منه. الحطاب 1/ 120 نقلاً عنه.

قِدْرٍ أُكِل منها[1] واستُشْكل لأكله حتَّى قال أبو عمران[2] سقط لا، وقال آخرون: يعني ولم يتحلَّلْ.

الأواني من جلد المُذَكَّى المأكول طاهِرةٌ [ومن غيره نجسةٌ]، وفيما دُبغ أو ذُكِّي من غيره إلاَّ الخنزير ثالِثُها: المشهورُ: الميتةُ مُقَيَّدُ الطَّهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده ولا يباع ولا يُصلَّى به ولا عليه[3]، والمذكى [طاهرٌ] مُطْلقاً وإن لم يدبغ، وفيها: ولا يُصلَّى على جلد حمارٍ وإن ذُكِّيَ وتوقَّف عن الجواب في الكَيْمَخْتِ[4].

ومن الذَّهَبِ والفضَّةِ حرامٌ استعمالُهَا على الرَّجُلِ والمرأة اتِّفاقاً[5] واقتناؤُها على الأصحِّ[6]. قال الباجِيُّ: لو لم يَجُزْ لفُسِخَ بيعُهَا[7]، وأنكر لانتفاءِ ضمان صَوْغِهَا وتحريم الاستيجار عليها، وصحَّ بيعها لأنَّ عينها تُمَلَّكُ إجماعاً[8]:

---

(1) انظر المدونة الكبرى: 1/ 4.

(2) أبو عمران: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني، تفقه بالقابسي، من مؤلفاته: التعليق على المدونة توفي سنة 430 ـ الشجرة: 106.

(3) المشهور عند المالكية: هو أن جلد الميتة نجس ولو ذبح فلا يصلى به أو عليه، وقال أكثرهم مطهر طهارة مقيدة، أي يستعمل في اليابسات والماء وحده والرخصة لا تجاوز موردها انظر الدردير: الشرح الصغير: 1/ 20، والحطاب: 1/ 101، والكشناوي: أسهل المدارك: 1/ 55.

(4) انظر المدونة: 1/ 92.
وقال أبو محمد المخزومي: وسألت مالكاً عن الصلاة بالكيمخت فغضب عليّ وقال: ما هذا التعمق؟ وقال ابن القاسم: ما يعجبني انظر: البيان والتحصيل 38، 29/ 2.

(5) اتفق الأئمة على أن استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب حرام.

(6) يحرم على المكلف ذكراً كان أو أنثى اتخاذ إناء من ذهب أو فضة ولو لم يستعمله بالفعل؛ لأنه ذريعة للاستعمال، ومعلوم أن سد الذرائع واجب عند المالكية، فلا يجوز اقتناؤه لعاقبة الدهر، ولا التزين به على الرف، وهو المعتمد في المذهب انظر: الكشناوي: 1/ 41، والدردير: الجامع الصغير: 1/ 23، والصاوي: بلغة السالك: 1/ 23.

(7) مذهب الباجي في الاقتناء الجواز، لأن الأصحاب أجازوا بيعها ـ الحطاب: مواهب الجليل: 1/ 128.

(8) رُدّ على الباجي بأن عدم جواز الاقتناء مبني على حرمة الاستئجار على صياغتها =

ومن الجواهر قولان: بناءً على أنَّه لعينها أو للسَّرَفِ ولو غُشِّيَ الذَّهب برصاصٍ أو مُوِّهَ الرَّصاصُ بذهبٍ فقولان[1] والمُضَبَّبُ وذو الحلقة كمرْآةٍ ممنوعٌ على الأصحِّ. قال مالكٌ فيهما: لا يعجبني أن يشرب منه ولا أن ينظر فيها.

وفي إزالة النَّجاسة ثلاث طُرُقٍ[2]:

الأُولى: لابن القصَّار والتَّلْقين والرِّسالة: واجبةٌ مطلقاً، والخلاف في الإعادة خلافٌ في الشَّرْطيَّة.

الثَّانية: لِلْجَلَّابِ وشرحِ الرِّسالة: سُنَّةٌ، والإعادةُ كَتَارِكِ السُّنَنِ.

الثَّالثةُ: للَّخْمِيِّ وغيره ثلاثة أقوالٍ في المُدَوَّنةِ: واجبةٌ مع الذِّكْر والقُدْرَةِ لإيجابه الإعادةُ معهما مطلقاً دون النِّسْيان والعجز لأمره في الوقت خاصَّةً، وقال في الظُّهر والعصر إلى الاصْفِرار، الثَّاني: واجبةٌ مطلقاً لابن وهبٍ روى يُعيدُ أبداً وإن كان ناسياً، الثَّالثُ: سنَّةٌ قال أَشْهَبُ: تُستحبُّ إعادتهُ في الوقت عامداً أو ناسياً[3].

وعُفِيَ عما يَعْسُر كالجرح يمْصُلُ والدُّمَّلِ تسيلُ في الجسد والثَّوبِ، فإن تفاحش استُحِبَّ بخلاف ما يَنْكَأ فإنَّه يغسل[4]، والمرأةُ تُرْضِعُ وتجتهدُ[5] واستُحِبَّ لها ثوباً للصَّلاَةِ، والأحداثِ تستَنْكِحُ وبوْلِ الفرس للغَازي[6] وبَلَلِ

= ولا ضمان على من كسرها وأتلفها ـ المرجع نفسه.

(1) انظر المواق ـ التاج والإكليل: 1/ 129.

(2) قال في التوضيح: الطريقة عبارة عن شيخ أو شيوخ يرون المذهب كله على ما نقلوه، فالطرق عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب» ـ نقلاً عن الحطاب: مواهب الجليل 1/ 38.

(3) إن الخلاف في حكم إزالة النجاسة خلاف لفظي لا يبنى عليه اختلاف في المعنى ـ انظر: الدردير ـ المرجع نفسه 1/ 25.

(4) يعني أنه يعفى عما يصيب الثوب والجسد من أثر الدمل إذا لم يقشر وسال بنفسه. لأن كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه.

(5) معناه تجتهد في درء البول عنها، ويعفى عما يصيبها بعد ذلك.

(6) معناه: تخفيف بول فرس الغازي إذا أصابه بأرض حربٍ ولم يكن له ممسك غيره، =

البَواسير وعَمَّا أصاب يدهُ بِردِّها إن كثر[1]، وعن يسيرِ[2] عمومِ الدَّم بخلافِ البولِ وغيرِهِ، وقيلَ: يُؤْمَرُ بغَسْلِهِ مَا لم يرَهُ في الصَّلاَةِ، وَرُويَ يَسيرُ الحيْضِ كَكَثِيرِهِ وقيل: وَدَمُ الميْتَةِ وفي يَسيرِ القَيْح والصَّدِيدِ قولان، وفي اليسير والكثير طريقان: ابْنُ سابقٍ: ما دون الدِّرْهَم وما فوقَهُ[3] وفي الدِّرْهَمِ روايتان، ابْنُ بشيرٍ: قدرُ الخِنْصَرِ والدِّرْهَمِ وفيما بينهما قولان[4]، وعن دَم البَرَاغيثِ غير المُتفاحشِ[5] النَّادِرِ، وعن أثَرَ المَخْرَجين، وعن الخُفِّ والنَّعل من أرواثِ الدَّوابِّ وأبوالها يَدْلُكُه ويُصَلِّي به للمشقَّة ورَجَع إليه للعمل[6] بخلاف غيرهما كالعَذِرَةِ فَلِذَلك يخلَعُهُ المَاسِحُ لا ماءَ معه ويَتَيَمَّمُ. ابنُ حَبيبٍ: عُفِيَ عن الخُفِّ لا النَّعْلِ، وفي الرِّجْلِ مُجَرَّدَةً: قولان، وعن طينِ المطر ونحوه كالماء المُسْتنقع في الطُّرق وإن كان فيها العذرة، وقال: ما زالت الطُّرُقُ وهذا فيها وكانوا يخوضون طين المطر ويُصَلُّونَ ولا يغسلونَهُ[7]، وفي عين النَّجاسةِ فيه: قولان، ولو عَرِقَ من المُسْتَجمِرِ موضعُ الاستجمارِ فقولان[8]، والمرهَمُ النَّجِس يغسلُ

= ويتقيه بأرض الإسلام ما استطاع فهو موضع تخفيف للضرورة. المواق ـ المرجع السابق 1/ 149.

(1) قيد الكثرة راجع إلى إصابة البلل لليد، وبالتالي ينتفي غسلها مع الكثرة، أما ما يصيب الثوب أو الجسد من الباسور فمعفو عنه ولو لم يكثر الرد.

(2) واليسير ما كان دون الدرهم، انظر: المواق: المرجع نفسه 1/ 146 وظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه يعفى عن ذلك مطلقاً في الصلاة وغيرها.

(3) أي: أن مادون الدرهم يسير وما فوقه كثير.

(4) طريقة ابن بشير أن قدر الخنصر يسير، والدرهم كثير، وما بين الدرهم والخنصر قولان.

(5) اختلف في حد التفاحش، فقيل: ما يستحيا به في المجالس من الناس، وقيل: ما له رائحة.

(6) معناه أن الإمام مالك رجع إلى القول بالعفو عنه لعمل أهل المدينة، وقيد سحنون العفو بالمواضع التي تكثر فيها الدواب بخلاف ما لا يكثر فيه الدواب فيعفى عنه. وفي قول المصنف رحمه الله «للمشقة» إشارة إلى هذا القيد. انظر: الحطاب: 154/1.

(7) المدونة: 1/ 20.

(8) أصح القولين إن هذا مما يعفى عنه.

على الأَشْهَرِ، والنَّجاسةُ على طرف حصيرٍ لا تُمَاسُّ لا تَضُرُّ على الأَصَحِّ[1].

ونجاسَةُ طرف العِمَامة مُعْتَبَرةٌ، وقيل: إن تحركت بحركته، وعن السَّيْف الصَّقيل وشبهه يُمْسَحُ لانْتِفائها أو لإفسادِهِ[2] ولا يلحق به غيرُهُ على الأصحِّ، وعن مَاسِح المَحَاجِمِ وفيها: يُؤْمَرُ بِغُسْلِهَا ويعيدُ في الوقت[3]، والمشهورُ أنَّ ذَيْلَ المرأَةِ المُطال للسِّتْرِ يُصِيبُهُ رَطْبُ النَّجَاسَةِ لا يَطْهُرُ بما بَعْدَهُ، ولا يَكْفِي مَجُّ الرِّيقِ فينقطعَ الدَّمُ ولا يَمُصُّ بفيه ويَمُجُّه، واليسيرُ عَفْوٌ[4]، ولا تُزَالُ النَّجَاسَةُ إلاَّ بالماءِ على الأَصَحِّ، وقيل: وبنحْوِ الخَلِّ[5].

والاستنجاءُ يأتي وَأَمَّا الحدثُ فبالماءُ باتِّفَاقٍ؛ وغيرُ المعْفُوِّ إنْ بقي طعمه لم يطهر، وإن بقيَ لونُهُ أو ريحُهُ لعُسْرِ قَلْعِهِ بالماءِ فَطَاهِرٌ.

والغُسَالَةُ[6] المُتَغَيِّرَةُ نجسةٌ، وغير المُتَغَيِّرَةِ طاهِرَةٌ ولا يَضُرُّ بَلَلُها لأَنَّهُ جزءُ المُنْفَصِلِ، وإذا لم يَتَمَيَّزْ مَوْضِعَهَا غَسَلَ الجميعَ[7]، وكذلك أحد كُمَّيْهِ على

---

(1) ظاهر كلام ابن الحاجب أن الخلاف في الحصير ولو لم يتحرك بحركته، وليس كذلك. انظر: الحطاب: المرجع نفسه 1/ 137.

(2) معناه أن كل ما كان صلباً صقيلاً وكان يخشى فساده بالغسل فإنه يعفى عما أصابه من الدم، وأشار المصنف بقوله «لإفساده» إلى أن المشهور في تعليل العفو هو الإفساد بالغسل. واشترط بعضهم في الدم أن يكون مباحاً كدم الجهاد والقصاص، وبالتالي لا يعفى عن دم العدوان. وهذا يجري على الخلاف في العاصي هل يترخص أم لا؟ انظر: العدوي، حاشية على المجموع؛ 1/ 64، والحطاب: 1/ 156.

(3) انظر: حاشية العدوي على المجموع: 1/ 63، والحطاب: 1/ 150، والمواق: 1/ 150.

(4) انظر: الحطاب: المرجع نفسه 1/ 149.

(5) هذا قول ابن بشير وغيره، الحطاب: 1/ 162.

(6) الغسالة: هي الماء الذي غسلت به النجاسة.

(7) قال في التوضيح: إلا أن لا يجد من الماء ما يعم به الثوب ويضيق الوقت فإنه يتحرى موضعها. نقلاً عن الحطاب: 1/ 160.

الأَصَحِّ[1]، فإن شَكَّ في إصابَتِها نَضَحَ[2] كما لو شَكَّ في بعض الثَّوْبِ يُجْنِبُ فيه أو تحيضُ فيه [امرأَةٌ] ونحوُهُ، قال: والنَّضْحُ من أمر النَّاس وهو طهورٌ لِكُلِّ ما يُشَكُّ فيه[3]. فإن شَكَّ في كونِهِ نجاسَةً: فقولانِ[4]، فإن شُكَّ فيهما فلا نَضْحَ[5]. وفي النِّيَّة في النَّضح: قولان[6]، والجسدُ في النَّضْحِ كالثَّوْبِ على الأَصَحِّ[7] وفيها: ولا يغسلُ أُنْثَيَيْهِ من المَذْي إلاَّ أَنْ يَخْشَى إصابَتهُمَا فأُخِذَ منه الغسلُ[8]، ولو تُرِكَ النَّضْحُ: فقال ابنُ القاسمِ[9] وسَحْنُونُ[10] [وعيسى بنُ

---

(1) أي: إذا أصابت النجاسة أحد الكمين وشك في محلها غسل جميع ما شك فيه، هذا هو الأصح كما ذكر المصنف. وقال ابن العربي: يجتهد فما أداه اجتهاده أنه نجس غسله. انظر: الدردير: الشرح الصغير 1/ 30، والحطاب: 11/ 160 والأمير: 1/ 65.

(2) إن شك في إصابة النجاسة للثوب نضحه وجوباً. انظر الأدلة على وجوب النضح عند الحطاب: 1/ 166.

(3) المدونة: 1/ 22.

(4) إذا تحققت الإصابة وشك في نجاستها، فالمشهور عدم النضح لأن الأصل في الأشياء الطهارة، وقيل فيه النضح، وهذه رواية ابن نافع عن مالك، وعزاها ابن عرفة لرواية ابن القاسم. . انظر: المواق: 1/ 168، والحطاب: 1/ 168، والأمير: 1/ 67.

(5) وهو أن يشك في الإصابة وفي نجاسة المصيب.

(6) ظاهر المذهب عدم اشتراط النية في النضح ـ انظر: حاشية العدوي على المجموع: 1/ 65، والدردير: 1/ 31.

(7) في هذه المسألة قولان مشهوران عبر عنهما خليل بكلمة «خلاف» وحيث قال خلاف فذلك للاختلاف في التشهير، واقتصر المصنف رحمه الله على ذكر أحد القولين.
وقال الحطاب: «والحاصل أن القول بغسل الجسد أقوى من القول بنضحه» وهذا مذهب ابن رشد وعبد الحق ـ وبسط المسألة بأدلتها في مواهب الجليل للحطاب: 1/ 168، 169، والأمير: من شرح المجموع: 1/ 67، وحاشية العدوي على المجموع: 1/ 67.

(8) المدونة: 12/1.

(9) ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي من أصحاب مالك وأثبتهم. توفي سنة 191 هـ خارج باب القرافة ـ الشجرة 58.

(10) سحنون: هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي. توفي سنة 240 هـ ـ الديباج 160.

دينار][1]: يُعِيدُ كالغَسْلِ[2] وقال أَشْهَبُ [وابنُ نافع] وابنُ الماجِشُونِ: لا إعادة؛ ويُغْسَلُ الإناءُ من وُلُوغ الكَلْبِ سَبْعاً للحديثِ فقيلَ: تَعَبُّدٌ[3]، وقيلَ: لِقَذَارَتِهِ، وقيل: لنجاسَتِهِ، والسَّبْعُ تَعبُّدٌ، وقيلَ: لتشديد المَنْع، وقيلَ: لأَنَّهُمْ نُهُوا فلمْ يَنْتَهُوا[4]، وفي وُجُوبِهِ وَنَدْبِهِ: رِوَايَتَانِ[5]، ولا يُؤْمَرُ إلاّ عند قَصْد الاستِعْمَالِ على المشهُورِ[6] ولا يَتَعَدَّدُ الغَسْلُ بتعَدُّدِه على المشهورِ[7]، وفي إلحاقِ الخنزير به روايتانِ، وفي تَخْصِيصِه بالمَنْهِيِّ عن اتِّخَاذِهِ: قولان[8]، وروى ابنُ القَاسِمِ في الماءِ خَاصَّةً، وروى ابنُ وهْب: وفي الطَّعَامِ[9]، وفيها:

---

(1) عيسى بن دينار: هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي الفقيه العابد سمع من ابن القاسم، له كتاب الهدية في الفقه توفي سنة 212 ـ الشجرة 64.

(2) ذهب خليل وابن عرفة إلى أن هذا القول لابن حبيب وأن ابن القاسم يقول بالإعادة في الوقت فقط، ومشى الأمير والصاوي على تضعيف قول ابن حبيب هذا، وقالا: والمعتمد قول ابن القاسم وسحنون من أنه يعيد في الوقت فقط لخفة أمر النضح: انظر: الأمير: المرجع نفسه 1/ 66، وحاشية الصاوي: 1/ 31، ومواهب الجليل: 1/ 166، 167.

(3) هذا هو المشهور من المذهب لطهارة الكلب. انظر: الحطاب: 1/ 177 ـ والتعبد هو الحكم الذي لا يظهر حكمه بالنسبة إلينا: المرجع نفسه.

(4) انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدات: 1/ 90.

(5) المشهور في المذهب أن ذلك مندوب: انظر: أسهل المدارك: 1/ 57 والأمير: المجموع: 1/ 70، وابن رشد: المقدمات 1/ 92.

(6) وقيل: يؤمر بالغسل بفور الولوغ. الحطاب: المرجع نفسه 1/ 178، والخلاف مبني هل الغسل للتعبد أو للنجاسة؟ فمن قال للتعبد قال بغسل الإناء عند ولوغ الكلب لأن العبادات لا تؤخر، ومن قال للنجاسة، فقال بغسله عند استعماله، وهو مذهب البغداديين. انظر: حاشية العدوي على الأمير: 1/ 70.

(7) لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها كتعدد النواقض في الطهارة والسهو في الصلاة، وموجبات الحدود.

(8) والأصل في الخلاف: هل الألف واللام في الكلب للجنس أو للعهد؟
فمن قال للجنس قال بالعموم فلا يختص الغسل بالمنهي عن اتخاذه، وهو المشهور.
ومن قال للعهد قال بتخصيص الغسل بالمنهي عن اتخاذه فقط ـ انظر: الحطاب: المرجع نفسه: 1/ 179، وابن رشد: المقدمات: 1/ 89.

(9) المشهور ما رواه ابن القاسم: والخلاف مبني على خلاف أهل الأصول في تخصيص العموم بالعادة، إذ الغالب في الأواني التي تبتذلها الكلاب هي أواني الماء لا أواني =

إِنْ كان يُغْسَلُ فَفِي الماءِ وَحْدَهُ وكان يُضَعِّفُهُ[1]، وقيلَ: الحديثُ، وقيلَ: الوُجُوبُ، وقال: جاءَ هذا الحديثُ وما أَدْرِي ما حقيقَتُهُ[2]، وكان يَرى الكَلْبَ كَأَنَّهُ من أَهْلِ البيت: لَيْسَ كَغَيْرِهِ من السِّبَاع، وفي إِرَاقَتِهما: مَشْهُورُهُمَا: الماء لا الطَّعَامُ، وكان يَسْتَعْظِمُ أَنْ يُعْمَدَ إلى رِزْقِ الله فَيُرَاقُ لأَنَّهُ وَلَغَ فيه كلبٌ، وفي غسله بالماء المَوْلُوغ فيه: قولانِ[3]، وفيها: لو توضَّأَ وصَلَّى فلا إِعَادَةَ[4]، وفيها: لا يُعْجِبني إِنْ كان قَلِيلاً[5].

وإذا اشْتَبَهتِ[6] الأواني قال سَحْنُونُ: يَتَيَمَّمُ ويترُكُهَا، وقالَ[7] مع ابن المَاجِشُونِ يَتَوَضَّأَ ويُصَلِّيَ حتى تفرغ، زاد ابنُ مَسْلَمَةَ[8]: ويغْسِلُ أَعْضَاءَهُ مِمَّا قبله[9]، ابْنُ المَوَّازِ[10] وابن سَحْنُونٍ[11]: يَتَحَرَّى

= الطعام فالعادة أنها مصانة. انظر في مجموع ما ذكر ـ الشنقيطي: تبين المسالك 1/ 113، والحطاب: المرجع نفسه: 1/ 175.

(1) المدونة: 1/ 5.

(2) المدونة: 1/ 5.

(3) قال خليل في التوضيح: والصحيح أنه لا يغسل به لما في مسلم «فليرقه ويغسله سبعاً» نقلاً عن الحطاب: 1/ 177.

(4) المدونة: 1/ 5.

(5) المدونة: 1/ 6.

(6) بمعنى التبست، ومسألة الأواني إنما تفترض على مذهب من يرى أن الماء اليسير يتنجس بمجرد ملاقاته للنجاسة اليسيرة ولو لم يتغير، فإذا تغير فلا اشتباه، لأنه ظاهر لا التباس فيه.

(7) أي: سحنون.

(8) ابن مسلمة: هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام المخزومي، روى عن مالك، وتفقه عنده. توفي سنة 216 هـ ـ ترتيب المدارك 3/ 131.

(9) مقتضاه أن يغسل ما أصابه من الماء الأول بالماء الثاني ثم يتوضأ منه، وهو قول ابن مسلمة. انظر: الكشناوي: أسهل المدارك 1/ 43.

(10) ابن المواز: هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز، من مؤلفاته: الموازية، توفي سنة 269 هـ ـ الديباج: 232/ 233، الفكر السامي للثعالبي: 2/ 101.

(11) ابن سحنون: هو أبو عبد الله محمد بن سحنون تفقه بأبيه، من كتبه: المسند في =

كالقِبْلةِ[1]، ابْنُ القَصَّارِ[2]، مِثْلُهما إنْ كَثُرَتْ، ومثلُ ابْنِ مَسْلَمَةَ إن قَلَّت[3] فإن تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ بِعِلْمٍ عَمِلَ عَلَيْهِ، وبِظَنٍّ قولان: كالقِبْلَةِ[4] ويَتَحرَّى في الثِّيابِ[5] وقال ابْنُ المَاجِشُونِ: يُصَلِّي بِعَدَدِ النَّجسِ وزيادة ثوبٍ، فلو رأى نجاسةً في الصَّلاةِ ففيها: يَنْزِعُهَا ويستأْنِفُ ولا يبني[6]. ابْنُ المَاجِشُونِ: يَتَمادَى مُطْلَقاً، ويُعِيدُ في الوقت إن لم يُمْكِنْ نَزْعُهُ، مُطَرِّف[7]: إن أمكن تمادى وإن لم يُمْكِنْ استَأْنفَ، فلو رآها في الصَّلاَةِ ثُمَّ نَسِيَ فتَمادَى فَقَوْلان[8]، وأمَّا قبلها فكما لو لم يرها على المشهورِ[9]، ولو سالَتْ قُرْصَتُهُ أو نَكَأَها تمادى إلاَّ أن يكون كثيراً[10] إلاَّ أن تَمْصُلَ بنفسها ولا تَكُفَّ فَيَدْرَأَهَا بِخِرْقَةٍ.

= الحديث، توفي سنة 256 هـ، الديباج: 34/ 37، الشجرة: 1/ 70.

(1) وهو الصحيح عند ابن العربي. نقلاً عن صاحب التوضيح ـ انظر: الحطاب: المرجع نفسه 1/ 171.

(2) ابن القصار: هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار قاضي بغداد، له كتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة 398 هـ ـ الديباج 199.

(3) أي: أن قول ابن القصار كقول ابن مسلمة إن قلّت الأواني، وكقول «المحمدان» إن كثرت.

(4) القولان مبنيان على الخلاف في مسألة جواز نقض الظن بالظن.

(5) وهو المشهور ـ وما أطلقه المصنف في التحري يجب أن يقيد بالضرورة. انظر الحطاب: المرجع نفسه 1/ 160. الدردير: المرجع نفسه 1/ 31.

(6) المدونة: 1/ 20 ـ وانظر ما ذُكر من قيود هذه المسألة: الدردير: المرجع نفسه 1/ 26، والحطاب: المرجع نفسه 1/ 141.

(7) مطرف: هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار. ابن أخت مالك، روى عن مالك، وعن كثير من علماء المدينة، توفي سنة 220 هـ. الديباج: 345.

(8) رجح سند وخليل في التوضيح القول بالبطلان، وقال في الشامل: بطلت الصلاة على الأصح، واختار ابن العربي الصحة، الحطاب: 1/ 141 حاشية الصاوي على الجامع الصغير: 1/ 26.

(9) من رأى النجاسة قبل الدخول في الصلاة فهو كمن لم يرها على المشهور، ويعيد في الوقت.

(10) فإذا تفاحشت يستحب له الغسل، الحطاب: 1/ 156، 157.

ولو رعف وعلم دوامَهُ أَتَمَّ الصَّلاةَ[1] وفي جَوَازِ إِيمَائِهِ خَشْيَةَ تَلَطُّخِهِ بالدَّم: قولانِ[2] فإن شَكَّ فَتَله ومضى، فإنْ كَثُر بحيث سال أو قَطَرَ وتلطَّخ به قطعَ، وإن لم يَتَلَطَّخْ جَازَ أن يقطع أو يخرج فيغسِلَهُ، ثمَّ يَبْني مطلقاً على المُدَوَّنَةِ[3]، وقيل: إن كان في جماعَةٍ وعَقَدَ رَكْعَةً، وقيل: وأَتَمَّ رَكْعَةً وكذلك إن كان إماماً ويستخلفُ كَذَاكِر الحَدَثِ.

وكيفِيَّتُهُ: أن يخرُجَ مُمْسِكاً لأَنْفِهِ إلى أقرب المياهِ المُمْكِنَةِ غيرَ مُتكَلِّمٍ ولا ماشٍ على نجاسةٍ، فلو تكلَّمَ سهواً أو مشى على نجاسة فثالثها: تَبْطُلُ في المضِي لا في العودة[4]، لإقْبَالِهِ إليها ثمَّ يَبْتَدىء من القراءة ولو كان سَجَدَ واحدةً بخلاف السَّجْدَتَيْن. وقيلَ: يبني على ما عمل[5]، فإن رَجَعَ في غير الجمعةِ فَظَنَّ فراغَ الإمامِ أَتَمَّ مَكَانَهُ إن أمكنَ: أصَابَ ظَنُّهُ أو أَخْطَأَ، فإن خالفَ

---

(1) الأصل في ذلك أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه صلى حين طُعن وجرحه يثعب دماً.

(2) الجواز لابن حبيب، وعدمه لابن مسلمة، والصحيح الأول. وقد نقل ابن رشد الإجماع على جواز الإيماء، الحطاب: 1/ 474، ابن رشد: المقدمات 1/ 104.

(3) صورة هذه المسألة أن يكون الرعاف كثيراً لا يذهبه الفتل ولكن لم يتلطخ به الثوب أو الجسد، فقال ابن القاسم بجواز القطع عملاً بالقياس واختار مالك رحمه الله البناء اتباعاً للسلف، إذ جاء عن جمهور الصحابة والتابعين إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم. وهذا على أصله أن العمل أقوى من القياس، لأن عمل السلف المتصل لا يكون أصله إلا عن توقيف. انظر: ابن رشد: المرجع نفسه 1/ 105.

(4) أي: يبطل في المضي لا في العود إلى الصلاة. والخلاف إذا كانت النجاسة يابسة، أما إذا كانت رطبة فتبطل الصلاة باتفاق ـ انظر ابن رشد: المرجع نفسه 1/ 106.

(5) أي: أن الراعف إذا لم يقطع صلاته وخرج لغسل الدم ثم رجع ليكمل صلاته، فهل يعتد بما مضى من صلاته فيبنى على عمل من صلاته أم يبتدىء الركعة التي لم تتم؟.
المشهور: أنه لا يعتد إلا بركعة كاملة بسجدتيها.
وقيل: إنه يبنى على ما عمل من صلاته ـ انظر المسألة مفصلة عند ابن رشد: المرجع نفسه 1/ 105، 106، والكشناوي: المرجع نفسه 1/ 288، والحطاب: المرجع نفسه 1/ 484، 485.

ظَنَّهُ بَطَلَتْ: أصابَ أو أخطأ فإن كانت الجُمُعة رَجَعَ على المشهورِ[1]، وثالِثُهَا: إن أَمْكَنَهُ رجعَ وإلاَّ فمكانَهُ [يُتِمُّ][2]، وعلى المشهور لو رعف فَسَلَّم الإمامُ رجعَ فَتَشَهَّد ثُمَّ سلَّمَ، فإن سلَّمَ الإمام فرعف سلَّم وأَجْزَأَهُ، فإِنْ كان لم يُتِم رَكْعَةً [بسَجْدَتَيْها] ابْتَدَأ ظُهْراً، وقال سحنونُ: بانياً على إِحْرَامِهِ، وقال أَشْهَب: إن شاء قَطَعَ أو بنى على إِحْرَامِهِ أو على ما عَمِلَ[3] فيها.

وإذا اجْتَمَعَ: البناء والقضاءُ نفى البِدَايَة قولان لابن القاسِمِ وسحنُون، وذلك بأن يُدْرِكَ الثَّانِيَةَ والثَّالِثَةَ: معاً أو إحداهُمَا وعلى البناء في جُلُوسِهِ في الأخيرة إن لم تكن ثَانِيَتُهُ: قَوْلانِ، ويجتمِعُ القضاءُ والبناءُ في حاضِرٍ أدرك ثَانِيَةَ مُسَافِرٍ وفيمن أَدْرَكَ ثَانِيَةَ صَلاَةِ خَوْفٍ في حَضَرٍ[4]، ولا يَبْنِي في قَرْحةٍ ولا جُرحٍ ولا قَيْءٍ ولا في شَيءٍ غيرِ الرُّعَافِ[5].

الوُضُوءُ:

فــرَائِضـــه سِـــتٌّ: النِّيَّـــةُ علـــى الأَصَـــحِّ[6]، وهـــي القَصْـــدُ

---

(1) أي: أن الراعف إذا غسل الدم وأراد إتمام الصلاة، فإن رجع في غير الجمعة وظنّ فراغ الإمام أتم مكانه إن أمكنه ذلك بأن كان المكان طاهراً تتهيأ فيه الصلاة، فإن لم يتم مكانه ورجع الموضع الذي كان فيه الإمام بطلت صلاته، أما في الجمعة فيرجع مطلقاً إلى أول مكان من الجامع، فإن لم يرجع بطلت صلاته على المشهور، لأن الجامع شرط في صحة الجمعة: انظر الحطاب: 1/ 487، 488 والكشناوي: المرجع نفسه 1/ 290.

(2) انظر ابن رشد: المرجع نفسه 1/ 110.

(3) انظر: الحطاب: المرجع نفسه 1/ 490 حيث قال: «تنبيهات: الأول: علم مما قررناه أن هذا الحكم غير خاص بالجمعة بل جارٍ في الجمعة وغيرها كما يفهم من كلام المدونة... وكما نبه عليه شراح ابن الحاجب».

(4) انظر: ابن رشد: المرجع نفسه: 1/ 109 ـ 110.

(5) انظر: المواق: التاج والإكليل ـ 1/ 495.

(6) من قواعد المؤلف أن يأتي بالأصح حيث يكون كل واحد من القولين صحيحاً، وأدلة كل واحد منهما قوية، إلا أن الأصح مرجحٌ على وجه من وجوه الترجيح. وفي هذه المسألة أطلق المصنف الأصح في مقابلة الشاذ، والصحيح أنه يقصد بالأصح هنا المشهور، ويقابله سقوط النية، وهو قول الوليد بن مسلم، وهي رواية شاذة. انظر: =

إليه[1]: إمَّا بتخصيصه ببعض أحكامِهِ كَرَفْعِ الحدثِ أو اسْتِبَاحَةِ شَيْءٍ مِمَّا لا يُسْتَبَاحُ إلاَّ به، وإمَّا بفرْضِيَّتِهِ[2]، ووقتها مع أوَّلِ واجبه[3]، وقيل: مع أَوَّلِهِ، وفي الفَصْلِ اليسير بينهُمَا قولان[4]، وعُزُوبُهَا[5] بَعْدَهُ مُغْتَفَرٌ، وفي تَأْثِيرِ رَفْضِهَا بَعْدَ الوُضوءِ: رِوَايَتَانِ[6] ولوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ على الأَعْضَاءِ: فقولانِ بناءً على رفع

= كشف نقاب الحاجب: 91، 92، الذخيرة: 1/ 242، المقدمات: 1/ 80.

(1) النية لغة: الوجه الذي يُذهبُ فيه، والبُعد ـ القاموس المحيط: مادة نوى: 1728.

(2) كيفية النية: أن ينوي المكلف رفع الحدث أو ما لا يستباح إلا بطهارة أو أداء فرض الوضوء. انظر: مواهب الجليل: 1/ 234.

(3) انظر التاج والإكليل: 1/ 230.

(4) أي: قولان مشهوران. قال خليل: (وفي تقدمها بيسير خلاف): 14. ومصطلح «خلاف» للاختلاف في التشهير، انظر: الذخيرة: 1/ 248.

(5) عزوب النية: انقطاعها والذهول عنها ـ فالأصل استصحاب النية إلى آخر الطهارة، وإنما سقط عنه ذلك للمشقة.

(6) التحقيق في مسألة رفض النية في المذهب: الرفض لغة: الترك ـ القاموس المحيط. مادة رفض: 829.

قال خليل: «وعزوبها بعده ورفضها مغتفر» 14 وظاهر كلامه أن رفض النية لا يضر سواء كان بعد كمال الوضوء أو في أثنائه إذا رجع وكمل بنية رفع الحدث بالقرب على الفور.

إذاً: فلرفض النية في الوضوء صورتان: صورة بعد كمال الطهارة، وأخرى في أثنائها.

☆ الصورة الأولى: رفض النية بعد كمال الطهارة: عند ابن الحاجب: قال في جامع الأمهات: «وفي تأثير رفضها بعد الوضوء روايتان».

ـ عند ابن جماعة التونسي: قال: «لا يؤثر رفض النية بعد كمال الطهارة ولم يحك خلافاً».

ـ اللخمي: حكى الخلاف في ذلك، وقال ابن ناجي: «قال: الفتوى أنه لا يضر بعدما حكى الخلاف في ذلك» وقال سند: رجح صاحب الطراز أن الرفض لا يؤثر بعد الفراغ من العبادة، وقال للخمي: إنه القياس. والمشهور في هذه الصورة أن رفض النية بعد الوضوء لا يضر، وعليه الفتوى:

ـ قال ابن ناجي في شرح المدونة: (اختلف إذا رفض النية بعد الوضوء على قولين لمالك: والفتوى بأنه لا يضر لأن ما حصل استحال رفعه» اهـ. وقال ابن راشد: القول بعدم التأثير عندي أصح؛ لأن الرفض يرجع إلى التقدير، لأن الواقع بتسجيل رفضه. =

الحَدَثِ عَنْ كُلِّ عُضْوٍ أو بالإكمَالِ[1] ومِنْهُ لابِسُ أَحَدِ الخُفَّيْنِ قَبْلَ غَسْلِ الأُخْرَى عِنْدَ قَوْمٍ[2]، وأمَّا خِلاَفُ القَابِسي[3] وابْنِ أبي زَيْدٍ[4] فيمن أَحْدَثَ قَبْلَ تَمَام غَسْلِهِ ثُمَّ غَسَلَ مَا مَرَّ مِنْ أَعْضَاءِ وُضُوئِهِ ولم يُجَدِّد نِيَّةً[5] فَالمُخْتَارُ: بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ الدَّوَامَ كَالابْتِدَاءِ أَوْ لا، وظاهِرُهَا لِلقَابِسي فإن نَوَى حَدَثاً مَخْصُوصاً نَاسِياً غَيْرَه

= والتقدير لا يصار إليه إلاّ بدليل، والأصل عدمه، ولأنه بنفس الفراغ من الفعل سقط التكليف به، ومن ادعى أن التكليف يرجع بعد سقوطه لأجل الرفض فعليه بالدليل. اهـ هذا الذي مشى عليه خليل في ظاهر كلامه ـ وهو مذهب ابن القاسم.

☆ الصورة الثانية: رفض النية في أثناء الطهارة:

ـ عند عبد الحق: لو رفض الوضوء وهو لم يكمله أن رفضه لا يؤثر إذا أكمل وضوءه بالقرب، ويظهر من كلام خليل في التوضيح أنه المعتمد.

ـ عند سنن وابن جماعة: إن ذلك مبطل للوضوء. وقال ابن ناجي: إن عليه أكثر الشيوخ، وأن الذي نقله صاحب النكت من غرائب أنقاله ـ أما إذا رفض النية في أثناء الوضوء ثم لم يكمله أو أكمله بنية التبرد والتنظيف أو بنية الحدث بعد طول فلا إشكال في بطلانه.

الخلاصة: أن رفض النية بعد كمال الوضوء أو في أثنائه مغتفر إذا رجع وكمله بنية رفع الحدث بالقرب، هذا على المشهور.

(1) صورة هذه المسألة: أن يغسل وجهه بنية رفع الحدث ولا نية له في تمام وضوئه، ثم يبدو له بعد غسل وجهه فيغسل يديه.
قال القرافي: «ومنشأ القولين عند الأصحاب أن الحدث هل يرتفع عن كل عضو وحده أو لا بد في ارتفاعه من غسل الجميع؟..» الذخيرة: 251/ 1.

(2) أي: يتخرج على هذه المسألة فرع آخر وهو أن من غسل إحدى رجليه وأدخلهما في الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف، هل يمسح عليهما أم لا؟ قولان. قال ابن بشير: في صحة النية مفترقة على الأعضاء قولان على طهر كل عضو بفعله أو بالكل. انظر التاج والإكليل: 239/ 1.

(3) القابسي: وهو ابن القابسي، وقد تقدمت ترجمته.

(4) ابن أبي زيد: هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، أشهر فقهاء المالكية من مؤلفاته: الرسالة والنوادر والزيادات ـ توفي سنة 386 هـ. الديباج: 136/ 138.

(5) من أحدث قبل تمام غسله ثم غسل ما مرّ من أعضاء وضوئه، فلا يجدد النية عند الشيخ أبي الحسن، ويعيدها عند الشيخ أبي محمد ـ انظر الذخيرة: 252/ 1.

أجزأه، وفي الجُنُبِ تحيض. والحَائِضُ تُجْنِبُ فَتَـنْوِيَ الجَنَابَةَ: قولان، فإِنْ نوَتِ الحَيْضَ فيهما فَالمَنْصُوصُ يُجْزِىءُ لِتَأَكُّدِهِ[1] وخَرَّج البَاجِيُّ نَفْيَهُ لِقِرَاءَةِ الحَائِضِ، فَإِنْ خَصَّهُ مُخْرِجاً غَيْرَهَ فَسَدَتْ للتَّـنَاقُضِ كما لَوْ أَخْرَجَ أَحَدَ الثَّلاثة فَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضَ المُسْتَبَاحِ فَثَالِثُها: يَستَبِيحُ مَا نَوَاهُ دُونَهُ[2]، ولو نَوَى ما يُسْتَحَبُّ له الوُضُوءُ كالتِّلاَوَةِ لم يُجْزِهِ على المَشْهُورِ، ولو شَكَّ في الحَدَثِ وقلنا: لا يُوجِبُ فتوضَّأَ أو توضَّأَ مُجَدِّداً فَتَبَيَّنَ حَدَثُهُ ففي وُجُوبِ الإِعَادَةِ: قولان[3]، ولو تركَ لُمْعَةً[4] فانْغَسَلَتْ ثانياً بِنِيَّةِ الفضيلة فَقولان[5]، ولو نوى الجُمُعَةَ والجنابة ففيها: تُجْزِىء عنهُمَا[6]، وفي الجَلاَّبِ: ولو خَلَطَهُمَا بِنِيَّةٍ واحدةٍ لم يجزْ بِنَاءً على انْتِفَاءِ التَّـنَافي أو حصولِهِ، ولو نَوَى الجنابَةَ ناسياً للجُمُعَةِ[7] أو بالعكسِ فَعَنِ ابْنِ القاسِمِ: لا يُجْزِىءُ عَنِ المَنْوِيِّ في الثَّانِيَةِ، وَلاَ عَنِ المَنْسِيِّ فيهما، وقيلَ: يُجْزِىءُ في الأُولَى لاَ الثَّانِيَةِ، وقال ابْنُ حَبِيبٍ: بالعَكْسِ، وَلاَ يَصِحُّ وُضُوءُ

---

(1) إذا تطهرت للحيضة ناسية للجنابة أجزأها وكذلك العكس؛ لأنه فرض ناب عن فرض ـ وذُكر المصطلح «المنصوص» ليقابل التخريج انظر: التاج والإكليل: 236/ 1و كشف نقاب الحاجب: 99، الذخيرة: 251/ 1.

(2) وهو المشهور. انظر: مواهب الجليل: 236/ 1.

(3) لا يجزئه وضوءُه على المشهور؛ لأنه قصد بوضوئه الفضيلة. انظر: مواهب الجليل 239/ 1، التاج والإكليل 239/ 1، عند قول خليل: (أو جدد فتبين حدثه) ـ 14.

(4) اللمعة: بالضم: قطعة من النَّبْت أخذت في اليبس، والموضعُ لا يصيبه الماء في الوضوء أو الغسل. القاموس المحيط: مادة لمع 984.

(5) المشهور عدم الإجزاء ولا بد من غسلها بنية الفريضة ـ مواهب الجليل 239/ 1.

(6) يشير المصنف بفيها للمدونة ـ وقال بالإجزاء؛ لأن المقصود من الجنابة رفع الحدث، ومن غسل الجمعة النظافة، ولا منافاة بين المقصودين. ومن قال بعدم الإجزاء عوّل على أن المكلف مأمور بغسل جملة جسده للجنابة فإذا لم يفعل ذلك، وجعل الجمعة مشتركة فلا يكون آتياً بما أمر به في واحد منهما، فلا يجزئه عن واحد منهما ـ انظر: الذخيرة: 308/ 1.

(7) انظر الذخيرة 307 / 1، الاستذكار 70/ 3، التاج والإكليل 312/ 1، الاستذكار 38/ 5. قال خليل: «وإن نوت الحيض والجنابة، أو أحدهما ناسية للآخر، أو نوى الجنابة والجمعة، أو نيابة عن الجمعة، حصلا. وإن نسي الجنابة، أو قصد نيابة عنها، انتفيا»: 18.

الكَافِرِ ولا غسلهُ بِخِلافِ الذِّمِّيَّةِ تُجْبَرُ[1] لِلْحَيْضِ لِحَقِّ الزَّوجِ على المشهورِ بخلافِ الجَنَابَةِ.

الثَّانية: غَسْلُ جميع الوجه بإيصالِ المَاءِ إلَيْه مع الدَّلْكِ[2] على المشهور، والوجْهُ: من مَنَابِتِ الشَّعَرِ المُعْتَادِ إلى مُنْتَهى الذَّقْنِ فيدْخُلُ موضِعُ الغَمَمِ[3] ولا يَدْخُلُ موضعُ الصَّلَعِ، ومن الأُذُنِ إلى الأُذُنِ، وقيل: من العِذَارِ إلى العِذَارِ[4]، وقيل: بالأَوَّلِ في نَقِيِّ الخَدِّ وبالثَّاني في ذي الشَّعَر، وانْفَرَدَ عَبْدُ الوَهَّاب بأنَّ ما بينهُمَا سُنَّةٌ[5]، ويجبُ تخليلُ خفيفِ الشَّعَرِ دونَ كَثيفه في اللِّحيةِ[6] وغيرِهَا حَتَّى الهُدْبِ، وقيلَ: وكَثِيفُهُ[7]، ويَجبُ غسلُ ما طالَ من اللِّحْيَةِ على الأَظْهَرِ كَمَسْحِ الرَّأْسِ.

الثَّالِثَةُ: غسلُ اليدينِ مع المرفقينِ وقيل: دُونهُمَا فلو قُطِعَ المرفَقُ سَقَطَ،

---

(1) تجبر الذمية على الغسل في الحيض ولا تجبر في الجنابة، هذا إذا أراد زوجها أن يطأها. وفي المذهب قولان آخران.

(2) لم يعد ابن الحاجب الدلك فريضة مستقلة بل ذكره مع غسل الوجه. بعكس ما ذهب إليه خليل وغيره.
وفي الدلك ثلاثة أقوال في المذهب: المشهور ما ذكره المصنف؛ لأن مسمى الغسل لا يتحقق إلا به ـ ونفي الوجوب لابن عبد الحكم. والقول الثالث: أنه واجب لغيره (أي: لتحقق إيصال الماء). انظر: الاستذكار: 3/63، الذخيرة: 1/309، شرح زروق على الرسالة 109، 1/125.

(3) الغمم: ما نزل من الشعر على الجبين.

(4) رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة ـ نقله الحطاب: 1/184.

(5) أي: أن ما بين العذار والأذن سنة عند القاضي عبد الوهاب وهو ضعيف؛ لأنه إن كان من الوجه وجب وإلا سقط، ولا يثبت كونه سنة إلا بدليل. انظر مواهب الجليل 1/184، الذخيرة: 1/253، زروق على الرسالة: 1/109.

(6) هو قول محمد بن عبد الحكم، وقيل هو قول مالك في رواية ابن وهب وابن نافع ـ وقال ابن عبد السلام وهو الأظهر عندي بالقياس على المشهور في الغسل: زروق: 1/110، انظر التلقين 1/41، الذخيرة: 1/254 والمشهور سقوط تخليل الشعر الكثيف.

(7) على خلاف المشهور.

وفي تخليلِ أصابِعِهِمَا: الوُجُوبُ والنَّدْبُ[1]، وفي إجَالَةِ[2] الخاتَمِ، ثَالِثُهَا: يجبُ في الضِّيقِ، ورابِعُهَا: يُنْزَعُ.

الرابعة: مسحُ جميع الرَّأْسِ للرَّجُلِ والمرأَةِ وما استُرخي من شعرهِمَا ولا تَـنْقُضُ عِقْصَهَا، ولا تَمْسَحُ على حِنَّاءٍ ولا غيرِهِ ومَبْدَؤُهُ من مَبْدأُ الوَجْهِ، وآخِرُهُ ما تحوزُهُ الجمجمةُ، وقيلَ آخر منْبَتِ القَفَا المُعْتَادِ[3] فإن مسح بعضه لم يجزئهُ المعتاد على المنصُوصِ، وابنُ مَسْلَمَةَ: يُجْزِىءُ الثُّلثانِ، وقال أَبُو الفَرَجِ: يجزىء الثُلثُ، وقال أَشْهَبُ: النَّاصِيَةُ. وَرُوي عن أشهبِ أيضاً الإطْلَاقُ، وقال: إنْ لم يَعُمَّ رأْسَهُ أَجْزَأَهُ ولم يُقَدِّرْ ما لا يَضُرُّ تَرْكُهُ، وغسلُهُ ثَالِثُهَا: يُكْرَهُ ويُجْزِىء في الغسل اتِّفاقاً، وفيها: لو حلقَ رأْسَهُ أو قَلَّمَ أظْفَارَهُ لم يُعِدْ، قال عبد العزيز: هذا من لَحنِ الفِقْهِ، والظاهِرُ: الصَّوَابُ، فَتُفْتَحُ الحَاءُ، وحُكِيَ عن عبد العزيز أنَّهُ بُعيدٌ.

الخامسة: غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مع الكَعْبَيْنِ وقيل دُونَهُمَا، وهُمَا النَّاتِئَانِ في السَّاقَيْنِ، وقيل: عِنْدَ مَعْقِدِ الشِّرَاكِ، وفي تَخْليلِ أَصَابِعِهما: الوُجُوبُ والنَّدْبُ والإنْكَارُ.

السَّادسة: المُوَالاةُ[4]، وقيل: سُنَّةٌ، والتَّفْريقُ اليسيرُ مُغْتَفَرٌ، والكَثيرُ، ثالِثُهَا لِلْمُدَوَّنَةِ: يُفْسِدُ عَمْدُهُ لا نِسيانُهُ فإن أَخَّرَهُ حينَ ذَكَرَهُ فَكَالمُتَعَمِّدِ، فإنْ اتَّفَقَ غَسْلُهُ بغيرِ تجديدِ نِيَّةٍ لم يُجْزِهِ؛ ولا يَمْسَحُ رأسَهُ بِبَلَلِ لحيتِهِ بَلْ بِمَاءٍ جَديد، ولا يُعيدُ غَسْلَ رِجْلَيْهِ إن كان وُضُوءُهُ قد جَفَّ، ورابِعُهَا: يفسِدُ إلاَّ في الرَّأسِ، وخامسها: وفي الخُفَّيْنِ، وفيها: إذا قام لعَجْزِ الماء ولم يَطُلْ حتى جفَّ بَنَى.

---

(1) منشأ الخلاف: هل تخليل الأصابع من الباطن فيسقط، كداخل الفم والأنف والعين، أو من الظاهر فيجب؟ وهل محاكتها وتدافعها حالة الغسل تقوم مقام الغسل أم لا؟ ـ ذكره القرافي في الذخيرة: 258/ 1.

(2) انظر هذه المسألة بأقوالها في مواهب الجليل: والتاج والإكليل: 196/ 1 عند قول خليل: «لا إجالة خاتمه» 13.

(3) قاله ابن شعبان ـ الذخيرة 259/ 1.

(4) الموالاة فرض مع الذكر والقدرة، وهذا هو المشهور.

السُّنَنُ:

ستٌّ ـ الأُولى: غَسْلُ يَدَيْهِ قبل إدْخَالهما في الإنَاءِ وفي كونِهِ للعبادةِ أو للنَّظَافَةِ: قولانِ لابن القاسم وأَشْهَبَ وعَلَيهما من أحدثَ في أضْعَافِهِ.

الثَّانيةُ: المضمضة: الثالثة: الاستنشاق ـ وهو أن يجْذِبَ الماء بأنفه ويَنْثُرَهُ بنفسه وإصْبَعَيْه، وَيُبَالِغُ غَيْرُ الصَّائِمِ، والاسْتِنْشَاقُ بغرْفَةٍ ثَلَاثاً كالمضمضةِ، أو كلاهما بِغَرْفَةٍ، ومن تركَهُمَا وصَلَّى أُمِرَ بفعلِهما، ويُسْتَحَبُّ للمُتعمد أن يعيدَ الصَّلاَةَ في الوقت.

الرَّابِعَةُ: أن يَمْسَحَ أُذُنَيْهِ بماءٍ جَدِيدٍ ظاهرهما بإِبْهَامَيْهِ، وباطنهما بإصْبَعَيْه ويجعلهما في صِمَاخَيْه، وفي وُجُوبِ ظَاهِرِهِمَا: قولان[1]، وظاهِرُهُمَا مِمَّا يلي الرَّأْسِ، وقيل: ما يُواجِهُ.

الخامسة: رَدُّ اليدين من مؤخَّر الرَّأسِ إلى مُقَدَّمِهِ[2].

[السَّادسة]: أن يُرَتِّبَ على الأشهر وقال: ما أدري ما وُجُوبُه، وثالثُهَا: واجِبٌ مع الذِّكْرِ، وعلى السُّنَّةِ لو نَكَّسَ متعمدّاً فقولان كمُتعَمِّد تركِ السُّنَّةِ، ولو نَكَّسَ ناسياً أعادَ بحضَرَةِ الماءِ، فإن بَعُدَ قال ابْنُ القاسم: يُعيدُ المُنَكَّسَ خاصَّة، وقيل: يُعِيدُهُ وما بعدهُ.

الفَضَائِلُ:

التَّسْمِيَةُ ـ ورُوِيَ الإِبَاحَةُ والإِنْكَارُ، والسِّوَاكُ[3] ـ ولَوْ بإِصْبَعِهِ إن لم يجد،

---

(1) مسح الظاهر والباطن سنة على المشهور؛ لأن مسمى الأذن يشملهما، ولحديث ابن عباس: (أن رسول الله ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسباحتين وظاهرهما بإبهامه) أخرجه النسائي (74/1) باب مسح الأذنين مع الرأس.

(2) بدليل ما روى عبد الله بن زيد: «أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردّهما إلى المكان الذي بدأ منه» الموطأ32 ، باب العمل في الوضوء.

(3) لحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء». أخرجه مالك في الموطأ: (147) باب ما جاء في السواك، وأخرجه البخاري (887) في الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، وأحمد: ح /531,245 ، =

والأخْضَرُ ـ لِغَيْرِ الصَّائِم[1] أَحْسَنُ، واليَمينُ قبلَ اليَسار، وأن يبدأ بمُقَدَّمِ رأْسِهِ، وانْفَرَدَ ابْنُ الجَلاَّبِ بِصِفَتِه، وقال: اخترتها لِئَلاَّ يَتكَرَّر المسحُ وَرُدَّ بأنَّ التَّكْرَارَ المَكْرُوهُ بِماءٍ جديدٍ، وأن يُكَرِّرَ المَغْسول وثلاثاً أفضلُ وتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ، وَلاَ بأْسَ بمَسْحِ الأَعْضَاءِ، وَلاَ تَحْدِيدَ فِيمَا يُتَوضَّأُ به ويغْتَسِلُ على الأصحِّ[2]، وقيلَ: الأَقَلُّ مُدٌّ وصاعٌ، والواجِبُ الإِسْبَاغُ، وأَنْكَرَ مالكٌ التَّحْدِيدَ بأَنْ يقْطُر أو يَسيلَ وقال: كان بعضُ من مَضَى يتوضَّأُ بثُلُثِ المدِّ ـ يعني: مُدَّ هِشامٍ[3].

* * *

= والنسائي: 12/1، ومسلم (259) وصححه ابن خزيمة (139).

(1) لأنه قد يصل طعمه إلى الحلق فيفطره.

(2) لأن من أصول مالك رحمه الله: كراهية الحد في الأشياء، ودليل ذلك الاستقراء.

(3) مدّ هشام: قال ابن فرحون: «هشام هذا هو أمير المدينة الذي نسب إليه مد هشام» الديباج المذهب: 227.

الاستنجاء

آدَابُـهُ:

الإبْعَادُ، والتَّسَتُّر، واتِّقَاءُ الحجرة، والمَلاعِنِ كَالطُّرُقِ والظِّلَالِ والشَّاطِىءِ والماءِ الرَّاكِدِ، وإعْدَادُ المُزِيلِ، والذِّكْرُ قَبْلَ مَوْضِعِهِ فِيهِ إنْ كان غَيْرَ مُعَدٍّ لَهُ، وفي جَوَازِهِ في المُعَدِّ: قولان كالاسْتِنجَاءِ بخاتمٍ فيه ذِكْرٌ، والجُلُوسُ، وإدَامَةُ السَّتْرِ إلَيْهِ، ولا بأْسَ بالقِيَامِ إنْ كان المَكَانُ رِخْواً، ولا يَتَكَلَّمُ، ولا يستقبلُ القِبْلَةَ ولا يَستَدْبِرُهَا[1] إلاَّ لِمِرْحَاضٍ مُلْجَأٍ إليهِ بساترٍ أو غيره فإن كان سَاتِرٌ فقولانِ تَحْتَمِلُهُمَا بِنَاءً على أنَّ الحُرْمَةَ للمُصَلِّين أو للقبلةِ، وفي الوطىءِ [قولان] بناءً على أنَّهُ للعَوْرَةِ أو لِلْخَارج، ويُسْتَنْجَى ممَّا عدا الرِّيح، ويكفي الماءُ باتِّفاقٍ والأَحْجَارُ وجَوَاهِرُ الأَرْضِ، وقال ابنُ حَبيبٍ: إنْ عُدِمَ الماءُ، والجمْعُ بينهما أولى فإن انتشرَ فالماء [باتِّفَاقٍ][2]، فإنْ كان قَرِيباً جِدّاً: فقولان.

والمَنِيُّ بالماءِ، والمَذْيُ مِثْلُهُ على المَشْهُورِ، وفي مَغْسُولِهِ قولان تَحْتَمِلُهُمَا: جميعُ الذَّكر للمَغَارِبَةِ[3]، ففي النِّيَّة قولان[4]، وموضعُ الأَذى لغيرهم فَلاَ نِيَّةٌ،

---

(1) لقوله ﷺ: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا بغائط ولكن شرقوا أو غربوا» متفق عليه ـ [فتح الباري: 245/1، شرح النووي على مسلم 152/3] ومقتضاه أن لا تستقبل القبلة ولا تستدبر إلا أن يكون المكلف في منزله أو بين البنيان. وهذا على المشهور.

(2) معناه: إذا تجاوز المحل فالماء اتفاقاً. قال خليل: «وتعين في مني وحيضٍ ونفاسٍ وبول امرأةٍ ومنتشرٍ عن مخرج كثيراً».

(3) في هذه المسألة قولان: الأول: [قول الأبياني]: صلاة من اقتصر على محل الأذى باطلة.
الثاني: [قول يحيى بن عمر]: لا تبطل الصلاة.
ونقل ابن ناجي قولاً ثالثاً: وهو أنه يعيد في الوقت، وقد نقله القفصي عن ابن أبي زيد القيرواني.

(4) غسل الذكر من المذي: حكى صاحب النوادر أنه لا يفتقر إلى النية. =

والجامِدُ كالحجرِ على المشهورِ[1]، ولا يجوزُ بنَجِسٍ ولا بنفيسٍ ولا ذي حُرْمَةٍ كَطَعَامٍ أو جدارِ مسجدٍ[2] أو شيءٍ مكتوبٍ، وكذلك الرَّوْثُ والعَظْمُ[3] والحُمَمَةُ على الأَصَحِّ[4]، فلو اسْتَجْمَرَ بِنَجِسٍ أو ما بعدَهُ ففي إعادته في الوقْتِ: قولان[5]، وصِفَتُهُ: أنْ يَسْتَبْرِىءَ بالسَّلْتِ والنَّتْرِ[6] الخَفِيفَيْنِ وَيَغْسِلَ اليُسْرَى، ثُمَّ

= قال القاضي أبو الوليد الباجي: والصحيح عندي أنه يفتقر إلى تجديد النية، لأنها طهارة تتعدى محل وجوبها، وعزاه خليل للأبياني.

(1) عمدتنا القياس، لأن القصد الإنقاء والجامد كالحجر ـ قال عليه الصلاة والسلام: «إذا قضى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أعواد أو ثلاثة أحجار أو ثلاثة حثيات من تراب».
رواه الدارقطني في سننه ـ انظر الراية: 215/1.
ولا يحتج علينا بحديثه ﷺ: «أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار» في أن ما عدا الأحجار رخصة؛ لأن مفهوم اللقب لا يحتج به إلاّ عند الدقاق، وذكرت الأحجار لأنها الأكثر وجوداً.

(2) لا يظهر لتخصيص ابن الحاجب جدار المسجد إلا الأولوية.

(3) لحديث مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الاستنجاء بالروث والعظم، وقال أبو هريرة: ما بال العظم والروث؟ قال: هما من طعام الجن» مسلم: شرح النووي 152/3.
تنبيه: هل المنع في هذه الأشياء يقتضي الكراهة أو التحريم؟ أما المطعومات والمكتوبات فالظاهر فيها التحريم بدليل قول المصنف قال في البيان: «أجمعوا على أنه لا يجوز الاستنجاء بما له حرمة من الأطعمة وكل ما فيه رطوبة من النجاسات» أما الجدار فالمنع على التحريم، وأما النجس فظاهر المنع التحريم كذلك. أما الروث والعظم فالنجس منهما داخل في حكم النجاسة، وأما الطاهر منهما فالظاهر أن المنع منه على الكراهة.

(4) الحممة: الفحم. قال التلمساني: إنّ ظاهر المذهب فيها الجواز، والنقل يؤيده، قال أشهب في العتبية: سئل مالك عن الاستنجاء بالعظم والحممة، قال: ما سمعت فيها نهياً، ولا أرى بها بأساً في علمي.
قال صاحب التوضيح: قيل: وإنما منعت الحممة لأنها تسوّد المحل ولا تزيل النجاسة.
قال في الإكمال: المشهور عن مالك النهي عن الاستنجاء بالحممة.

(5) القول بالإعادة في الوقت هو لأصبغ، والقول بعدم الإعادة هو لابن حبيب.

(6) السلت: الإخراج باليد.
النتر: الجذب، ومعناه: جذب الذكر ليخرج منه ما بقي من البول.

مَحَلَّ البَوْلِ ثُمَّ الآخَرُ، ويُوَاصلُ الصَبَّ حتَّى يُنْقِيَ، ولا تَضُرُّ رَائِحَةُ اليَد إذا أنقَى، وفي الأَحْجَارِ: الإِنْقَاءُ، وفي تَعْيين ثَلاَثَةٍ لِكُلِّ مَخْرَج: قولانِ[1]، وعلى تَعْيينِهِمَا ففي حَجَرٍ ذي ثَلاثِ شُعَبٍ: قولان، وفي إِمْرَارِهَا على جَميع المَوْضِع أو لكلِّ جِهَةٍ واحدٌ، والثَّالثُ: للوسَطِ قولان، ولو تَرَكَهُمَا سَاهِياً وَصَلَّى ففي إعادَتِه في الوقتِ روايتانِ لابن القاسِمِ وأَشْهَبَ، فقال ابن أبي زَيْدٍ: يُريدُ الماسِحَ و. . ، وخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ على وُجُوبِ إِزَالَةِ النَّجَاسَة يُعيدُ أبداً، وعَرَقُ المَحَلِّ يُصِيبُ الثَّوْبَ مَعْفُوٌّ عنْهُ على الأَصَحِّ.

* * *

(1) فحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ الغائط، فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثة فأتيته بها، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: «هذا وكس» رواه البخاري (256/1) في الوضوء: باب لا يستنجى بروث، وأحمد (450/1)، والدارقطني في سننه (55/4). يحمل هذا الحديث على الندب، لأنه إذا أنقى بدون الثلاث فالمشهور الإجزاء، لأن الواجب الإنقاء دون العدد، وقال أبو الفرج وابن شعبان بوجوب الإنقاء والعدد، فإن أنقى بحجر أو حجرين أجزأ، لكن يستحب التثليث.

نواقض الوضوء

أحْدَاثٌ وأَسْبابٌ:

الأَحْدَاث: المُعْتَادُ[1] من السَّبِيلينِ جِنْساً ووقتاً، وهو البَوْلُ والمَذْيُ والوَدْي والغائط والرِّيح، بخلاف دُودٍ أو حَصاً أو دَمٍ أو بَوَاسيرَ، وقال ابْنُ عبدِ الحَكَم: وغَيْرُ الجِنْسِ، وقال المَازِرِيُّ: وَإِنْ تَكَرَّرَ وَشَقَّ، وعلى المَشْهُور إِنْ لازَمَ أَكْثَرَ الزَّمَانِ اسْتُحِبَّ، وإن تَسَاوَيَا فَقَوْلَان، وإِلاَّ وَجَبَ على المَشْهُورِ، أما إن لم يُفَارِقْ فلا فَائِدَةَ فيه، وإن كَثُرَ المَذْي لِلْعُزْبَةِ أو للتَّذَكُّرِ فالمشهورُ: الوضوءُ، وفي قابلِ التَّدَاوِي والتَّسَرِّي: قولان.

والاستحاضةُ كالسَّلَسِ يُسْتَحَبُّ منه الوضوءُ[2] وحيث سَقَطَ الوضوءُ ففي إقامتِهِ للصَّحيح قولانِ، وكذلك ذُو القُرُوحِ، ولو صار يَتَقَيَّأُ عَادَةً بِصِفَةِ المُعْتَادِ فللمتأَخِّرينَ قولانِ.

---

(1) ينقض الوضوء بالخارج المعتاد في الصحة دون الخارج على وجه المرض والسلس، وطريقة العراقيين من أصحابنا: أن ما خرج على وجه السلس لا ينقض الوضوء مطلقاً وإنما يستحب منه الوضوء، والمشهور من المذهب طريقة المغاربة والتي سأذكرها بعد حين.

(2) طريقة المغاربة في السلس: أنه على أربعة أقسام: الأول: أن يلازم ولا يفارق فلا يجب الوضوء ولا يستحب إذ لا فائدة فيه ما دام السلس مستمراً، لما فيه من المشقة المرفوعة شرعاً.
الثاني: أن تكون مفارقته أقل من ملازمته فيستحب الوضوء إلا أن يشق ذلك عليه لبرد أو ضرورة فلا يستحب.
الثالث: أن تستوي الملازمة والمفارقة، ففي وجوب الوضوء واستحبابه قولان في المذهب قال ابن راشد: والمشهور عدم الوجوب، وقال ابن هارون: الظاهر الوجوب.
الرابع: أن تكون مفارقته أكثر، فالمشهور وجوب الوضوء خلافاً للعراقيين القائلين بالاستحباب.

الأَسْبَابُ ثلاثةٌ: وهي ما تنقض بما يُؤَدّي إليه:

الأوَّلُ: زوالُ العقلِ بجنونٍ أو إغْمَاءٍ أو سُكرٍ[1]، وفي النَّوْم ثَلاثَةُ طُرُقٍ[2]: اللَّخْمِيُّ: الطَّوِيلُ الثَّقِيلُ ينقض مُقَابِلُهُ لا يَنْقُضُ، الطَّوِيلُ الخَفِيفُ يُسْتَحَبُّ مُقَابِلُهُ قولان.

الثَّانِيَةُ: مِثْلها، وفي الثَّالِثِ قولانِ.

الثَّالِثَ: على هيئَةٍ يَتَيَسَّرُ فيها الطُّولُ والحدث كالسَّاجد [والمُضطَّجع] يَنْقُضُ مُقَابِلُهُ كالقائِمِ والمُحتبي لا يَنْقُضُ، وفي الثَّالِثِ كالجَالسِ مُسْتَنِداً، والرَّابِعُ كالرَّاكِعِ قولانِ، وفيها: إذا قمتمُ يعني من النَّومِ.

الثَّانِي: لَمْسُ المُلْتَذِّ بلمْسِهَا عَادَةً فلا أَثَرَ لمحْرَمٍ ولا صغيرةٍ لا تُشْتَهَى، فإنْ وَجَدَها [فَالنَّقْض] باتِّفَاقٍ قَصَدَها أو لم يَقْصُدْها، فإنْ قَصَدَ ولم يجدِ فكذلك على المنصوصِ، وخرَّجَ اللَّخميُّ من الرَّفْضِ لا ينتقض، فإن لم يقصِدْ ولم يجد لم ينتقض، والمشهورُ: أنَّ القُبْلَةَ في الفَم تَنْقُضُ للزومِ اللَّذَةِ، والحَائِلُ الخفيفُ لا يَمْنَعُ وفي غيره قولان[3]، واللَّذَّةُ بِالنَّظَرِ لا تَنْقُضُ على

---

(1) زوال العقل مظنة لانتقاض الوضوء، لهذا قال المصنف: «وهي ما ينقض بما يؤدي إليه» أي: أن زوال العقل غير ناقض في نفسه وإنما ينقض لأنه يؤدي إلى الحدث، فالمظنة تنزل منزلة المئنة.

(2) النوم الثقيل الطويل ينقض بلا خلاف، والثقيل القصير فيه خلاف، والمشهور النقض، والقصير الخفيف لا ينقض بلا خلاف، والطويل الخفيف يستحب منه الوضوء، وعلامة الاستثقال سقوط شيء من يده أو سيلان ريقه، أو بعده عن الأصوات المتصلة به، والمستند في ذلك حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وكاء السه العينان، فمن نام فليتوضأ» أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم (203).
ويحمل حديث أنس رضي الله عنه: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضؤون» ـ رواه البخاري ومسلم انظر: فتح الباري: 315-314/1 ـ على غير الثقيل.

(3) لمس النِّساء يوجب الوضوء إذا كان للذة، قليلاً كان أو كثيراً مباشراً أو من وراء حائل رقيق لا يمنع اللذة ـ قال خليل: «ولمس يلتذ به صاحبه عادة ولو كظفر أو شعر أو حائل، وأول بالخفيف وبالإطلاق». =

الأَصَحِّ[1]، وفي الإِنعَاظِ الكَامِلِ: قولانِ[2]، بناءً على لزومِ المَذْيِ أوَّلاً.

الثَّالِثُ: مَسُّ الذَّكَرِ يَتَقَيَّدُ عَلَى الأَخِيرَةِ فيها بِبَاطِنِ الكَفِّ أو بَاطِنِ الأَصَابِعِ، أَشهَبُ: بِبَاطِنِ الكَفِّ، في المَجْمُوعَةِ: العَمْدُ، العِرَاقِيُّونَ[3]: اللَّذَّةُ[4]، وبِإِصْبَعٍ زائِدَةٍ: قولانِ، ومن فوق حَائِلٍ. ثالِثُهَا: إنْ كَانَ خفيفاً نَقَضَ[5]، ولا أَثَرَ لِلْمَقْطُوعِ، ولا مِنْ آخَرَ، وقيلَ: يَنْتَقِضُ المَمْسُوسُ.

= ودليل انتقاض الوضوء باللمس قوله تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ﴾ المائدة: 6، وقد روي عن ابن مسعود وابن عمر أنهما قالا: «اللمس ما دون الجماع فمن لمس فعليه الوضوء» وقيد المالكية اللمس باللذة عملاً بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلي ولا يتوضأ» رواه أبو داود والنسائي وهو مرسل: انظر: سبل السلام: 66/1، جامع الأصول: 304/7.

(1) هذا قول الجمهور من الأصحاب، ويقابله قول ابن بكير بأن لذة القلب تنقض، قال ابن أبي زيد: «قول ابن بكير لا أعلم من قاله غير المازري».

(2) قال اللخمي: اختلف في الإنعاظ إذا لم يكن معه مسيس، فقيل: لا شيء عليه إلا أن يمذي، وقيل: عليه الوضوء لأنه لا ينكسر إلا عن مذي ـ قال خليل: «ولذة بنظر كانعاظ».

(3) لقوله ﷺ: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» رواه مالك في الموطأ: 30، في الطهارة: باب الوضوء من مسّ الفرج، وأبو داود (181) في الطهارة، باب: الوضوء من مسّ الذكر، والنسائي100/1 في الطهارة: باب الوضوء من مسّ الذكر، والبيهقي في السنن 128/1 ـ، وصححه جماعة، ولا تشترط اللذة لانتقاض الوضوء بمس الذكر، وهذا على المشهور في المذهب. قال صاحب المختصر: «ومطلق مس ذكره المتصل..» وهذا قول المغاربة وبعض البغداديين. وذهب البغداديون إلى اشتراط اللذة قياساً على لمس النساء.

فمن أصولهم تقييد الأحاديث بالقياس بل وتقديمها عليها في عدة مواطن.

(4) ذكرت في باب المصطلحات أن المصنف يشير بالعراقيين إلى: القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ الأبهري... وغيرهم.

(5) في المسألة ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين الخفيف فينقض، وبين الكثيف فلا ينقض، ومفهوم حديث ابن حبان: «من أفضى بيده إلى فرجه ليس بينهما ستر ولا حجاب فقد وجب عليه الوضوء للصلاة» يقتضي عدم النقض مطلقاً.

وفي مَسِّ المَرأَةِ فَرْجَهَا[1] ثَلاث رواياتٍ[2] لابْنِ زيادٍ[3]، والمُدَوَّنَةِ، وابن أبي أُوَيْسٍ، ثالِثُها: إِنْ أَلْطَفَتْ انْتَقَضَ، وقال[4]: قلتُ له مَا أَلْطَفَتْ قال: بَيْنَ الشَّفْرَيْنِ[5]، فقيلَ: على ظاهرها، وقيل: بِاتِّفَاقِهَا، ولا أَثَرَ لِمَسِّ الدُّبُرِ، وخَرَّجَهُ حمديسٌ[6] على فَرْجِ المَرْأَةِ وَرَدَّهُ عبدُ الحقِّ[7] باللَّذَّةِ؛ وَمَسُّ الخُنْثَى فَرْجَهُ مُخرجُ على من شكَّ في الحدثِ، ومن تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وشكَّ في الحَدْثِ، ففيها: فَلْيُعدْ وضُوْءَهُ كمنْ شكَّ أَصَلَّى ثلاثاً أمْ أربعاً يُعيدُ، وقيل: وجوباً، وقيل: استحباباً، وقال اللَّخْمِيُّ: خَمْسَةٌ: ثالثُهَا يُسْتَحَبُّ، ورابِعُهَا: يجبُ مَا لَمْ يَكُنْ في صَلاَةٍ، وخَامِسُهَا: تَجبُ مَا لم يَكُن الشَّك في سببٍ ناجزٍ كمن شكَّ في ريحٍ ولم يدرك صوتاً ولا ريحاً، ولو شكَّ على غير ذلك وجبَ الوضوء باتِّفاقٍ.

وأمَّا المُسْتَنْكِحُ فالمعتَبرُ أَوَّلُ خَاطِرِيه اتِّفاقاً، وفي وُجوبِ المُرْتَدِّ إذا تَابَ قَبْلَ نقضِ وُضُوئه: قولانِ[8]، ولاَ يَجِبُ بقَيءٍ وَلاَ بحِجَامَةٍ ولا لَحْمِ إِبِلٍ،

---

(1) مس المرأة فرجها: لا وضوء عليها عند ابن القاسم وأشهب، وروى علي بن زياد: أن عليها الوضوء، وقيده إسماعيل بن أبي أويس بالإلطاف، والأول هو المشهور ومشى عليه خليل: «ومس امرأة فرجها، وأولت أيضاً بعدم الإلطاف» ودليل من أوجب عليها الوضوء: عموم قوله ﷺ: «من مس فرجه فليتوضأ» ـ وقوله ﷺ: «أيما رجل مس فرجه فليتوضأ وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ».

(2) من قواعد المؤلف: أنه إذا أطلق الروايات فهي أقوال مالك رحمه الله.

(3) ابن زياد ـ أبو جعفر أحمد بن أحمد بن زياد الفارسي القيرواني سمع من ابن عبدوس وغيره، وصحب القاضي ابن مسكين، كان عالماً بالوثائق، له كتاب أحكام القرآن وكتاب مواقيت الصلاة. توفي سنة 319 أو 317 ـ الشجرة: 81.

(4) هذا قول ابن أبي أويس لخاله مالك رحمه الله.

(5) معناه: قال له مالك رحمه الله: تدخل يدها فيما بين الشفرين.

(6) لا وضوء من مس الدبر خلافاً للشافعي وحمديس من المالكية.

حمديس: هو أحمد بن محمد الأشعري من ولد أبي موسى الأشعري ويعرف بحميدس القطان، تفقه بسحنون وغيره، توفي سنة 289 ـ الشجرة: 71.

(7) عبد الحق: هو عبد الحق بن محمد بن هارون القرشي، من مصنفاته: النكت والفروق لمسائل المدونة ـ توفي سنة 464 هـ. الفكر السامي 2/ 214 والشجرة: 116.

(8) الردة تفسد الوضوء على المشهور، لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ الزمر: =

وفيها: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتمضْمَضَ من اللَّبَنِ واللَّحْمِ، ويَغْسِلُ الغمر[1]إذا أراد الصَّلاة.

ويُمْنَعُ المُحْدِث من الصَّلاةِ ومسِّ المُصْحَفِ[2] أو جلدِهِ ولو بقَضِيبٍ، ولا بَأْسَ بحمْلِ صُندوقٍ أو خُرْجٍ هُوَ فيه ما لم يَكُنِ المقصودُ حَمْلُه، ولا بَأْسَ بالتَّفَاسير والدَّراهِمِ وبالألْوَاحِ لِلْمُتَعَلِّم والمُعَلِّم لِيُصَحِّحَها، ابنُ حبيب[3]: يُكْرَهُ مَسُّها للمعلِّم والجزء للصَّبيِّ كاللَّوحِ بخلافِ المُكَمَّلِ، وقيل: المكَمَّلُ.

* * *

= 65، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ﴾ المائدة: 5. أما الشافعي فلا تنقض الردة الوضوء عنده على الصحيح. وعلق إحباط العمل على أن يموت المرتد وهو كافر، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ البقرة: 217. ورد عليه استدلاله بأن في الآية لف ونشر مرتب، لأنه إذا رُتب شيئان على شيئين، جُعل الأول للأول والثاني للثاني، وهنا رتب الإحباط والخلود على الردة والوفاة عليها. وعليه يكون معنى الآية ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾ حبط عمله، ومن مات وهو كافر خلد في النار.

(1) الغمر: بفتح الغين والميم: الدسم، فيغسل الغمر استحباباً لأن المروءة والنظافة مما شرع في الدين، قال صاحب المختصر: «وندب غسل فم من لحم ولبن».

(2) يمنع المحدث من مس المصحف، وهذا مذهب الجمهور خلافاً للظاهرية، ودليل الجمهور ما في الموطأ وغيره، أن في كتابه ﷺ لعمرو بن حزم: لا يمس القرآن إلا طاهر». رواه ابن حبان: 501/14 في ذكر كتبة المصطفى ﷺ، ويشهد له حديث ابن عمر عند الدارقطني 121/1، والطبراني في الصغير (1162)، وفي الكبير (132/17) والبيهقي 88/1.

(3) ابن حبيب: هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، من مؤلفاته: الواضحة والجامع، توفي سنة 238 هـ ـ الديباج 154.

الغسل

مُوجباتُهُ أَرْبَعَةٌ، الجنابةُ: وهي خروجُ المنيِّ المقارن للذةِ المعتادةِ من الرَّجلِ والمرأةِ، أو مغيبُ الحَشَفَةِ[1] أو مثلها من مقطوع في فرج آدميٍّ أو غيره: أُنْثَى أو ذكرٍ، حَيٍّ أو مَيْتٍ، والمرأَةُ في البَهِيمَةِ مِثْلُهُ وَلَوْ وَطِىءَ الصَّغيرُ كَبيرَةً فَلَمْ تُنزل فلا غُسْلَ عليها على المَشْهُورةِ، وتُؤْمَرُ الصَّغيرةُ على الأَصَحِّ ولو أصابَ دونَ فرجها فأنزلَ فالتذَّت ولم تُنزل فتأويلُ ابن القاسم: لا غُسْلَ عليها بخلاف غيرِهِ، فإن أَمْنَى بِغَيْر لَذَّةٍ أو بلَذَّةٍ غير مُعْتَادةٍ كَمَنْ حَكَّ لجربٍ أو لَدَغَتْهُ عقربٌ أو ضُرِب فأمنى، فقولانِ[2]، وعلى النَّفْي ففي الوضوءِ قولان، ولو الْتَذَّ ثُمَّ خرج بعد ذهابها جملةً، فثالثها: إن كان عن جماعٍ وقد اغْتَسَل فلا يعيدُ، وعلى وجوبه لو كان صلَّى ففي الإعادةِ قولان، وَعلى النَّفي ففي الوضوءِ قولان، فلو انتبه فوجدَ بللاً لا يدري: أمنيٌّ أم مذيٌّ ولمْ يحتلمْ، فقال مالكٌ: لا أدري ما هذا، ابنُ سابقٍ: كمنْ شكَّ في الحَدَثِ[3]، ولو رأى في ثوبه احْتلاماً اغتسلَ،

---

(1) الأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان والختان، فقد وجب الغسل» أخرجه مسلم (348) في الحيض، باب نسخ الماء من الماء، والبيهقي في السنن: 163/1، وابن أبي شيبة: 86,85/1، وأحمد: 393/2، والبخاري (291) في الغسل: باب إذا التقى الختانان، والدارمي: 194/1. وفي الموطأ عن عائشة: «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل». أخرجه ابن ماجه (608) في الطهارة: باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان، وأحمد: 161/6 والترمذي (108) في الطهارة، والنسائي في الطهارة في «الكبرى» كما في «التحفة» 272/12 وابن حبان: 452/3.

(2) الأصل في عدم وجوب الوضوء ما رواه أحمد من حديث علي مرفوعاً: «إذا حذفت الماء فاغتسل من الجنابة، فإذا لم تكن حاذفاً فلا تغتسل» أخرجه أحمد (1/107-487) فما يخرج بغير شهوة لا يوجب الغسل.

(3) الشك يوجب الاغتسال احتياطاً.

وفي إعادتهِ من أوّلِ نومٍ أو حدثِ نومٍ، قولانِ[1]، والمرأةُ كالرَّجلِ، ومنِيُّ الرَّجلِ أبيضُ ثخينٌ كرائحةِ الطَّلعِ والعجينِ، ومنيُّ المرأةِ أصفرُ رقيقٌ.

الثاني: انقطاعُ الحيضِ والنِّفاسِ، بخلافِ انْقطاعِ الاستحاضَةِ، ثمَّ قال: تتطهَّرُ أحبُّ إليَّ[2]، فإنْ ولدتْ بغيرِ دمٍ: فروايتانِ[3]، وإن حاضتِ الجنبُ أو نُفِست أُخِّرَتْ.

الثَّالِثُ: المَوتُ.

الرَّابعُ: الإسلامُ، لأنَّهُ جنبٌ على المشهورِ[4]، وقيلَ: تَعَبُّدٌ، وعليهما، لو

---

(1) من رأى في ثوبه منياً ولم يدري متى أصابه، اغتسل وأعاد ما صلى من آخر نومة نامها فيه بدليل ما في الموطأ: عن زُبيد بن الصلت أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف، فنظر فإذا هو قد احتلم، وصلى ولم يغتسل، فقال: والله ما أراني إلا احتلمت وما شعرت، وصليت وما اغتسلت! قال: فاغتسل، وغسل ما رأى في ثوبه، ونضح ما لم ير وأذّن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى متمكناً» الموطأ: 34، باب إعادة الجنب الصلاة.

(2) هذا القول هو الذي رجع إليه مالك واختاره ابن القاسم، ونقل ابن عرفة عن الباجي واللخمي والمازري أنهم نقلوا عن مالك رواية بوجوب الغسل لإنقاطه.

(3) الروايتان اللتان ذكرهما المصنف ذكرهما ابن بشير قولين: واعترض ابن عرفة عليهما في حكاية الرواية بنفي الغسل. ووجوب الغسل هو لأشهب رواية عن مالك.
وعدم وجوبه للخمي.
ويخرج قول أشهب على قاعدة التقديرات الشرعية، وهي إعطاء المعدوم حكم الموجود ـ وأشير إلى أن تطبيقات هذه القاعدة كثيرة في الفروع الفقهية، وبسطها في الأمنية والفروق والذخيرة للإمام القرافي.

(4) الأصل في ذلك قوله ﷺ: «اذهبوا به [أي: بثمامة حين أسلم] إلى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل» رواه أحمد، الفتح الرباني (148/4) وأصله في صحيح البخاري (388/1) في الغسل، باب إذا احتلمت المرأة، ومسلم (313) في الحيض، والنسائي (109/1)، باب تقديم غسل الكافر إذا أراد أن يسلم. «وعن قيس بن عاصم قال: أتيت النبي ﷺ أريد الإسلام، فأمرني أن أغتسل بماء وسدر» أخرجه أبو داود (355)، كتاب الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، والنسائي (109/1)، باب غسل الكافر إذا أسلم.

لم تتقدَّمْ جنابةٌ[1]، وقال إسماعيل القاضي[2]: يستحبُّ وإن كان جنباً لِجَبِّ الإسلامِ، وألزمَ الوضوء، فإن لم يجد ماءً فالمنصوصُ يَتَيَمَّمُ إلى أن يجد كالجنبِ، وعن ابنِ القاسمِ: ولو أجمعَ على الإسلام فاغْتَسَلَ له أجْزَأَهُ وإن لم ينوِ الجنابةَ لأنَّهُ نَوَى الطُّهْرَ، وهو مشكلٌ[3].

والجنابةُ كالحدثِ، وتمنعُ القراءةَ على الأصحِّ[4]، والآيَةُ ونحوُها للتَّعَوذِ مُغْتَفَرٌ، ودخولَ المسجد وإن كان عابراً على الأشهرِ[5]، ويُمنع الكَافِرُ وإن أذِنَ له مُسْلِمٌ، وللجُنُبِ أن يُجَامِعَ ويأْكُلَ ويَشْرَبَ، وفي وجوبِ الوضوء قبْلَ النَّومِ، واستحبابِهِ: قولان، بخلافِ الحائض على المشهور، بناءً على أنَّه للنَّشَاط أو لتحصيل طهارةٍ.

وواجِبُهُ: النِّيَّةُ[6] واستيعابُ البَدَنِ بالغُسْل وبالدَّلْكِ على الأشهرِ[7]، فلو كان

---

(1) إذا لم يتقدم له شيء يقتضي الغسل لم يجب عليه على المشهور، وقيل: يجب عليه الغسل وإن لم يتقدم له سبب.

(2) إسماعيل القاضي: هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد الأزدي، كان إماماً في علوم شتى ـ سمع من أبيه والقعنبي وتفقه بابن المعذل ـ توفي سنة 282 هـ ـ الديباج: 92 ـ 95، الفهرست لابن النديم: ص282.

(3) هذا قول ابن القاسم في العتبية.

(4) بدليل ما رواه مسلم من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول». أخرجه مسلم (224)، والترمذي (1)، وابن أبي شيبة: 4/1، وأحمد: 39,20/2، 73,57,51، وأبي عوانة 234/1، والبيهقي في السنن 42/1.

(5) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا أحل المسجد لحائض، ولا جنب» رواه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها.

(6) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات». أخرجه البخاري، في بدء الوحي، وفي كتاب الإيمان 2/1، ومسلم: في كتاب الإمارة، 48/6، والنسائي في كتاب الإيمان: 13/7.

(7) حتى يتحقق تعميم الجسد بالماء وتبرأ الذمة باليقين، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: 6] ولا يتأتى الطهر إلا بغسل جميع الجسد، وذلك لا يتم إلاّ بالتدليك، ويُستأنس بحديث عائشة أن رسول الله ﷺ علمها الغسل ثم أمرها أن تدلك وتتبع بيديها كل شيء لم يمسه الماء من جسدها ثم قال: «يا عائشة =

مما لا يَصلُ إليه بوجْهٍ سَقَطَ، وإن كان يصلُ باستِنابةٍ أو خِرقةٍ فثالثها: إنْ كانَ كثيراً لزمهُ، ولو تدلَّكَ عقيب الانْغماسِ والصَّبِّ أجْزَأَهُ على الأصحِّ، ولا تجب المضْمَضَةُ ولا الاستنشاقُ ولا باطِنُ الأُذُنَيْنِ كالوضوءِ، ويجبُ ظاهرهُما، والباطنُ هنا الصِّمَاخُ، وتضْغَثُ المرأَةُ[1] شعرها مضفوراً، والأشهرُ وجوبُ تخليل شعر الرَّأْسِ واللِّحْيةِ[2]، وغيرهما، والأكملُ أن يغسِلَ يديه ثُمَّ يزيلُ الأَذَى عَنْهُ ثمَّ يغسِلُ ذكرهُ، ثم يتوضَّأُ، وفي تأخير غسلِ الرِّجْلَيْنِ، ثالثها: يُؤَخِّرُ إن كان موضعُه وَسِخاً، وعلى تأخيرهما في تركِ المَسحِ: روايتانِ ثمَّ يُفيضُ الماءَ على رأسه ثلاثاً، والموالاةُ كالوضوءِ، ويجزىء الغسل عن الوضوءِ، والوضوءُ عن غسلِ مَحَلِّه[3]، وفيها: ولا يَغْتَسِلُ في الماء الرَّاكد، وإن غسلَ الأذَى للحديثِ[4]، وفيها: في بئرٍ قليلةِ الماءِ، وبيدَيه نجاسةٌ يحْتَالُ، يَعْني:

= أفرغي على رأسك الذي بقي ثم ادلكي جلدك وتتبعي..» وحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «إن تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة» رواه أبو داود (248) في الطهارة، باب: في الغسل من الجنابة، ورواه الترمذي (106) في أبواب الطهارة، باب: ما جاء أن تحت كل شعر جنابة.

(1) الضغث: معالجة شعر الرأس باليد عند الغسل ـ والأصل في ذلك ما جاء وفي الموطأ من خبر عائشة (ولتضغث رأسها بيديها).

(2) الأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ: «كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله» ـ رواه البخاري (360/1) في الغسل، باب: الوضوء قبل الغسل، ومسلم (316) في الحيض، باب صفة غسل الجنابة، ومالك في الموطأ: باب العمل في غسل الجنابة: 100، وفي تخليل اللحية روايتان: الوجوب، والأخرى أنها سنة.

(3) قال: خليل: «وواجبه نية وموالاة كالوضوء».

(4) الحديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب، فقالوا: كيف نفعل يا أبا هريرة؟ قال: يتناوله تناولاً» أخرجه مسلم (283) في الطهارة: باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد، والنسائي: 197/1 في الغسل: باب ذكر نهي الجنب عن الاغتسال في الماء الدائم، وابن ماجه (605) في الطهارة: باب الجنب ينغمس في الماء الدائم أيجزئه، وابن خزيمة في «صحيحه» 93.

بآنيةٍ أو بخرقَةٍ أو بفيه على القول بتطهيرِهِ فإنْ لم يمكنِهُ فقال ابنُ القَاسِمِ: لا أَدْرِي، وأُجْرِيَتْ على الأَقْوَالِ في مَاءٍ قَلِيلٍ تَحُلُّهُ النَّجَاسَةُ، وَقَالَ: فَإِن اغْتَسَلَ فيها أَجْزَأَهُ ولمْ يُنَجِّسْهَا إِنْ كانَ مَعِيناً.

❊ ❊ ❊

التيمم[1]

ويَتَيَمَّمُ المُسَافِرُ والمَرِيضُ إذا تَعَذَّرَ عَلَيْهِمَا اسْتِعْمَالُ المَاءِ باتِّفَاقٍ، وكَذَلِكَ الحَاضِرُ الصَّحِيحُ يَخْشَى فَوَاتَ الوَقْتِ عَلَى المَشْهُورِ[2] وَلاَ يُعِيدُ[3]، وقال ابْنُ حَبِيبٍ: رَجَع عنهُ، وعلى التَّيَمُّم لو خَشي فواتَ الجُمُعَةِ فقولانِ[4]، ولا يَتَيَمَّمُ الحاضِرُ للسُّنَنِ على المشهور، ويَتَيَمَّمُ المريضُ والمُسَافِر لِلْكُسوفِ وصَلاَةُ الجَنَائِزِ لِلْحَاضِرِ إِنْ لم تَتَعَيَّنْ فَكَالسُّنَنِ وإلاَّ فَكَالْفرضِ على الأَصَحِّ، وفي تحديدِ سَفَرِهِ بالقَصْرِ: قولانِ[5]، ولا يَتَرَخَّصُ بالعِصْيَانِ على الأَصَحِّ.

---

(1) الأصل في جواز التيمم: قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم﴾ المائدة: 6.

وقوله عليه الصلاة والسلام: أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً. . .» ـ رواه البخاري: (335) في التيمم: باب التيمم، و(438) في الصلاة: باب قول النبي ﷺ «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، و(3122): في الجهاد: باب قول النبي ﷺ «أحلت لكم الغنائم»، ومسلم (581) في المساجد في فاتحته، والنسائي: 203/1، 211 في الغسل: باب التيمم بالصعيد، وابن أبي شيبة: 232/11، وأحمد: 304/3، والدارمي 322/1-323

وقوله ﷺ: «الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسّه بشرته». أخرجه النسائي (171/1): باب التيمم بالصعيد، وأبو داود: (333/1)، باب الجنب يتيمم.

(2) في الموازية قولٌ لمالك أنه لا يتيمّم وإن خرج الوقت. وما ذكره المصنف هو المشهور.

(3) لا يعيد على القول النمشهور، وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم: يعيد أبداً.

(4) عند أشهب: إذا خشي فوات الجمعة لا يتيمم لها، وقال ابن القصار: يتيمم لها إذا خشي الفوات، ونقل عنه ابن يونس خلاف ذلك.

(5) ظاهر قول خليل إطلاق السفر سواء كان سفر قصر أو دونه. حيث قال: (وسفر =

ويَتعَذَّرُ بِعَدَمِهِ ومَا يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ عَدَمِهِ:

الأَوّلُ: إنْ تحقَّقَ عدَمُهُ تَيَمَّمَ من غيرِ طَلَبٍ، وإن لم يَتحقَّقْ طلبَهُ طلباً لا يَشُقُّ بمثْلِهِ، قال مالكٌ: من النَّاس منْ يَشُقُّ عَلَيْه طَلبُ نِصْفِ الميل، وفي الطَّلَبِ ممَّنْ يليه من الرُّفْقَةِ. ثَالِثُهَا: إن كانُوا نحوَ الثَّلاَثَةِ طَلَبَ، وإلاَّ أعادَ أبداً، فإنْ وُهِبَ لهُ لَزِمَهُ قَبُولُهُ على المشهورِ[1] بخلافِ ثَمَنِهِ ولو بِيعَ بِغَبْنٍ مُجْحِفٍ، أو بغيرِ غبنٍ وهو محتاجٌ لنَفقَةِ سَفَرِهِ لمْ يَلْزَمْهُ.

الثَّاني: مَا يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ عَدَمِهِ: كَعَدَم الآلةِ، فإنْ وَجَدَهَا ولكنْ يَذْهَبُ الوقت لها أو لاسْتِعْمَالِهِ تَيَمَّمَ على المَشهُورِ، وعَنْهُ يُعِيدُ الحَضرِيُّ[2]، وكالْخَوفِ على نفسِهِ أو على مَالِهِ على الأَصَحِّ، وكَظَنِّ عَطَشِهِ أو عَطَشِ مَنْ مَعَهُ منْ آدَمِيٍّ أوْ دَابَّةٍ أو كخوفِ تَلَفٍ، وكذلك زِيَادَةِ المَرَضِ. أو تَأَخُّرِ بُرْءٍ، أو تَجَدُّدِ مَرَضٍ على الأصح[3]، وكالمَجْدُورِ والمحْصُوبِ يَخَافَانِ مِنَ المَاءِ، وكَشِجَاج غَمَرَتِ الجَسَدَ وَهُوَ جُنُبٌ، أَوْ أَعْضَاءَ الوُضُوءِ وهوَ مُحْدِثٌ، وكذلك لو لم يبقَ إلاَّ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ، فلو غَسَلَ مَا صَحَّ ومسح على الجَبَائِرِ لم يُجْزِهِ، كَصَحيح وَجَدَ ماءً لا يَكْفيهِ فَغَسَلَ ومسَحَ البَاقِيَ، وفيها: مَنْعُ المُسَافِرِ مِنَ الوَطءِ وليس مَعَهُمَا من الماءِ ما يَكْفِيهما. وقيلَ: إلاَّ أَنْ يَطُول، وكَذَلِكَ مَنْعُ المتوضئين من التَّقْبِيلِ، وَأَجَازَهُ في الشَّجَّةِ النَّاقِلةِ إلى المَسْحِ أو إليه لِطُولِ أَمْرِهِ.

وَوَقْتُهُ: بَعْدَ دُخُولِ الوَقْتِ لا قَبْلَهُ عَلَى الأَصَحِّ[4]، والمشهورُ: أن الآيس

= أبيح)، وقال ابن فرحون: إنه لا يختص بسفر القصر.

(1) لأن الماء مبتذل في غالب الأمر، وقال المغربي: إلا أن يتحقق المنّة فيه.

(2) هذا قول للإمام مالك رحمه الله.

(3) تقابله رواية شاذة عن بعض البغداديين، أنه لا ينتقل إلى التيمم بمجرد خوف حدوث المرض أو زيادته إن كان مريضاً أو تأخر برد.

(4) يشترط لصحة التيمم دخول الوقت، واتصاله بالصلاة التي تيمم لها ـ والمستند في ذلك قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾، ويكون القيام إليها بعد دخول وقتها. وذهب أبو حنيفة إلى جواز التيمم قبل الوقت؛ لأن البدل يأخذ حكم المبدل منه وأشير هنا إلى أن المصنف قابل الأصح بالشاذ.

أَوَّلُهُ، والرَّاجِي آخِرَهُ[1]، وقيل: وقَبْلَهُ، والمُتَرَدِّدَ وَسَطَهُ، وَرُوِي آخِرَهُ في الجميعِ، وقيلَ: وَسَطَهُ إلاَّ الرَّاجِي، فَيُؤَخِّر، وقيلَ: آخِرَهُ إلا الآيس فَيُقَدِّمَ.

وفيها: التَّأْخيرُ بعدَ الغُروبِ إنْ طَمِعَ في إدْراكِ الماءِ قبلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ، فإنْ قَدَّمَ ذُو التَّأْخِير فَوَجدَ الماءَ في الوقتِ أَعَادَ أَبداً، وقيلَ: في الوقْتِ، وتَحْتَمِلُهُمَا، وقيلَ: وَإِنْ لم يَجِدِ الماءَ في الوقتِ فكذَلِكَ، فإنْ قَدَّمَ ذُو التَّوَسُّطَ لمْ يُعِدْ بعدَ الوقْتِ باتِّفاقٍ، فإنِ وَجَدَ الماء قَبْلَ الصَّلاة بَطَلَ[2]، وفي الصَّلاَةِ لا تَبطِل[3]، فإن ذَكَرَهُ في رَحْلِهِ قَطَعَ، ولو كانوا جماعَةً فوَجدوا ما يَكْفِي أحدَهُم فإن بادر إليه أحدهُمْ لم يَبْطُلْ تَيَمُّمُ البَاقينَ، وإن سلَّمُوه اخْتِيَاراً فقولانِ، ومنْ تَيَمَّمَ في وقتِهِ وصلَّى ثُمَّ وَجَدَ الماء فلا إعادةَ[4] عليه ما لمْ يَكُنْ كالمُقَصِّرِ فَيُعِيدُ في الوقتِ[5]، ويحْتَمِلُ أبداً كالشَّاك، هل يُدْرِكُهُ معَ العِلْم بوجودِهِ، والمُطَّلِعُ عليهِ بقُرْبِهِ، والخائف، والمريض العادِمِ المُتأولِ لتقصيره في الاستِعدادِ، وفي ناسي الماءِ في رحله، ثالثها: لابن القاسم، يُعيد في الوقتِ[6] فإن أَضَلَّهُ في

---

(1) من غلب على ظنه اليأس من وجود الماء في الوقت، فالمشهور أنه يتيمم أول الوقت، بخلاف من يقوى رجاؤه في وجود الماء.

(2) إلا أن يكون الوقت ضيقاً بحيث يخشى معه فوات الصلاة إن تشاغل عنها بالوضوء.

(3) قال مالك في الموطأ: «في رجل تيمم حين لم يجد ماء، فقام وكبر ودخل في الصلاة، فطلع عليه إنسان معه ماء، قال: لا يقطع وفي قطعه الصلاة إبطال لما شرع فيه من أعمال (122) قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ محمد: 32.

(4) لحديث أبي سعيد الخدري قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيداً طيباً فصليا، ثم حدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يعد الآخر، ثم أتيا النبي ﷺ فذكرا ذلك له فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» وقال للذي توضأ وأعاد «لك الأجر مرتين» ـ أخرجه أبو داود: (338/1)، باب: في المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت.

(5) كل من كان مقصراً في طلب الماء فحكمه أن يعيد في الوقت، فإن لم يعد فصلاته صحيحة.

(6) ووجه إعادته في الوقت، أنه غير عادم للماء. ودليل عدم وجوب الإعادة أبداً قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال في نصب الراية: «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما =

رَحْلِهِ فأَوْلَى أَلاَّ يُعِيد، فإنْ أَضلَّ رَحْلَهُ فلا إعادةَ، وكُلُّ مَنْ أُمِرَ أنْ يُعِيدَ في الوَقْتِ فَنَسِيَ بَعْدَ أن ذَكَرَ لَمْ يُعِدْهُ بَعْدَهُ، وقالَ ابنُ حَبِيبٍ: يُعِيدُ؛ وإذا ماتَ صَاحِبُ الماءِ ومعهُ جُنُبٌ فَرَبُّهُ أَوْلَى بِهِ إلاَّ أنْ يَخْشَى الجُنُبُ العَطَشَ فَيَضْمَنَ قيمتَهُ لِلْوَرَثَة لا مِثْلَهُ، وإنْ كَانَ بيْنَهُمَا فَفِي الأَوْلَى به قولانِ.

وَيَتيمَّمُ بالصَّعِيد الطَّاهِرِ وهُوَ وجْهُ الأَرْضِ[1]: التُّرَابُ والحَجَرُ والرَّملُ والمِلحُ والصَّفَا والسبخة والنُّورَة والزَّرْنيخ وغيرهُ ما لم يُطْبَخْ، وظاهرها، كابن حُبيبٍ: بشرطِ عدمِ التُّرابِ[2]، وقيل بالتُّرَابِ خاصَّةً، وعلى الخَضْخاضِ ممَّا ليسَ بماءٍ إذا لم يجدْ غيرهُ، وقيل: وإنْ وُجِدَ، وفيها: قال يحيى بن سَعيدٍ: مَا حالَ بينَكَ وبينَ الأرضِ فهو مِنْهَا، وَفي المِلْحِ والثَّلْجِ: روايتانِ لابن القاسم وأَشْهَبَ ولا يَتَيَمَّمُ على لُبْدٍ ونحوِهِ، ولو نَقَلَ التُّرابَ، فالمشهورُ: الجوازُ، بخلافِ غَيرهِ، وفيها: والمُتَيَـمِّمُ على مَـوْضِعِ نجسٍ كالمُتَوضِّيءِ بِمَاءٍ غَيْرِ طَاهِرٍ يُعِيدانِ في الوقت، واسْتُشْكِلَ، وقال أَيضاً: يَغْسِلُ ما أَصَابَهُ ويُعِيدُ [الوُضُوءَ والصَّلاة] في الوقْتِ، واسْتُشْكِلَ، وَحُمِلَ على المَشْكُوكِ.

وصفتُهُ: أن ينوي[3] استبَاحَةَ الصَّلاةِ مُحْدثاً أو جُنُباً لا رَفْعَ الحدث فإنَّهُ لا يرفعُهُ على المشهورِ، وعليهما وجوبُ الغَسْل لما يُستقبل، فإن نسيَ الجنابة لم يُجزِهِ على المشهور فيعيد أبداً[4]، ولو كان مع الجنب قَدْرُ الوضوء يتيمَّمُ

= وجدناه بلفظ «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً» رواه ابن عدي في «الكامل» من حديث أبي بكرة. . » 64/9.

(1) الصعيد: هو ما ظهر على وجه الأرض، كالتراب وغيره. قال تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» ـ تقدم تخريجه.
وعبارة خليل: «وصعيد طهر كتراب، وهو الأفضل».
أشار صاحب المختصر بالكاف إلى دخول كل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها.

(2) مراده: أن غير التراب يجزيء سواء مع وجود التراب أو عدمه بخلاف ما ذهب إليه ابن حبيب، حيث قال بالإجزاء عند عدم وجود التراب.

(3) لحديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى». تقدم تخريجه.

(4) المشهور عدم الإجزاء، إلا إذا نوى رفع الأصغر والأكبر بتيمم واحد أو اقتصر على الأكبر منهما.

ولم يتوضَّأْ به، ويستوعبَ الوجهَ واليدين إلى المرفقين، وينزعُ الخاتمَ على المنصوصِ[1]، قالوا: ويخلِّلُ أصابعه، وفي مراعاةِ صفةِ اليدين: قولان، وفي الصِّفةِ: قولان، وفيها: يبدأُ بظاهرِ اليمنى باليسرى من فوق الكفِّ إلى المرفقِ ثمَّ يمسحُ الباطن إلى الكُوعِ، ثمَّ اليسرى باليمنى كذلك.

ولا بدَّ من زيادةٍ، فقيل: أراد ثمَّ يمسح الكفَّين، وقيل: أراد إلى منتهى الأصابع، فيهما: إن اقتصر على الكوعين أو على ضربه للوجهِ واليدين، فثالثها: يعيدُ في الوقت، ورابعُهَا: المشهورُ في الأولى خاصَّةً، ولو مسح بيديه على شيءٍ قبلَ التَّيمُّم فللمتأخِّرين قولان، بخلافِ النَّفضِ الخفيف فإنَّهُ مشروعٌ، والتَّرتيبُ والمُوالاةُ كالوضوءِ، فيها: فمن نكَّسَ تيمُّمه، وصلَّى يعيدُ لما يستقبلُ، فَحُمِلَ على النَّوافلِ، وإلاَّ فهو وَهْمٌ، ولو نوى فرضاً جازَ النَّفلُ بعدهُ[2]، وكذلِكَ الطَّوافُ وركْعَتَاهُ ومسُّ المصْحَفِ وقراءَتُهُ وسجْدَتُهَا، ورُوِيَ وقَبْلَهُ، ولو نوى نفلاً لم يَجُزِ الفرضُ به[3]، وصلَّى من النَّفْلِ ما شاءَ وفعلَ ما تقدَّمَ كما يفعلُهُ بما تقدَّمَ، بخلافِ تَيَمُّمِهِ للنَّومِ ونحوهِ، ولو نوى فرضين صحَّ وصلَّى بهِ فرضاً على المشهورِ[4] لأنَّه لا يرفعُ الحدثَ، أو لا يتقدَّمُ على الوقْتِ، أو لوجوبِ الطَّلَبِ لكُلِّ صَلاَةٍ[5] على المشهورِ في الثَّلاثَةِ، أبُو الفَرَجِ[6]: يجوزُ

---

(1) لأن التراب لا يدخل تحته.

(2) عند مالك رحمه الله: من تيمم لفريضة فصلى قبلها نافلة فليعد التيمم؛ لأنه لما صلى النافلة قبل المكتوبة انتقض تيممه للمكتوبة.

(3) لا يجوز الفرض بتيمم النفل.

(4) لا تصلى فريضتان بتيمم واحد إلا ما قيده المصنف، ومستنده حديث ابن عمر: «يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث».
وفي الموطأ: «وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت، تم حضرت صلاة أخرى، يتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك؟
فقال: بل يتيمم لكل صلاة؛ لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة».

(5) لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآية.

(6) أبو الفرج: هو أبو الفرج عمرو بن عمرو، فقيه مالكي تفقه بالقاضي إسماعيل، له كتاب: الحاوي في الفقه، واللمع في أصول الفقه ـ توفي سنة 330، أو 331 هـ ـ الديباج: 215، الفهرست: 283.

في الفوائِتِ، أبو إسحاقَ[1]: يجوزُ للمريض، ولو صلَّى الفرْضَيْنِ فَعَنِ ابنِ القاسِمِ: إنْ كانتَا مُشْتَرَكَتَي الوَقْتِ أَعَادَ الثَّانِيَةَ في الوَقْتِ وَإِلاَّ أعادَهَا أبداً، ولو نسيَ صلاةً منَ الخَمْسِ تَيَمَّمَ خمساً على المشهور وصَلَى ومنْ لم يجدْ ماءً ولا تُراباً فرابعها لابن القاسم: يُصَلِّي ويَقْضِي، والثَّلاثَةُ لِمَالِكٍ وأَشْهَبَ وأَصْبَغَ، وفيها: ومنْ تحتَ الهَدْمِ لا يستَطِيعُ الصَّلاةِ يَقْضِي.

* * *

(1) أبو إسحاق: هو أبو إسحاق محمد بن شعبان المصري، من ذرية عمار بن ياسر رضي الله عنه، من مؤلفاته: الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر ـ توفي سنة 355 هـ ـ الفكر السامي: 2/ 10.

المسح على الخفين[1]

رخْصَةٌ على الأَصَحِّ للرَّجُلِ والمرأَةِ في السَّفرِ والحضرِ، ورجعَ إِليْهِ، ثُمَّ قال: لا يَمْسَحُ المُقِيمُ.

وشَرْطُهُ: أنْ يكونَ خُفّاً سَاتِراً لمحَلِّ الفَرْضِ صَحيحاً بِطَهَارَةٍ بالماءِ كاملةٍ للأمْرِ المُعْتَادِ المُبَاحِ، فلا يَمْسَحُ على الجَوْربِ وشِبْهِهِ ولا على الجُرموق إلاَّ أن يكونَ منْ فوقهِ ومنْ تحتِهِ جِلْدٌ مخروزٌ، ثمَّ قال: لا يمسحُ عليهِ، واختارَ ابنُ القاسمِ: الأَوَّلَ، وهوَ جَوْرَبٌ مجلدٌ وقيلَ: خُفٌّ غليظٌ ذوَا ساقينِ، وقيل: يَمْسَحُ عليهما مطلقاً، ويمسَحُ على الخُفِّ فوقَ الخُفِّ على المشهورِ[2]، ولو

---

(1) دليل مشروعيته: حديث المغيرة بن شعبة عن رسول الله ﷺ: «أنه خرج لحاجته فأتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين» ـ رواه البخاري = (473/1) في الصلاة، باب الصلاة في الجبّة الشامية، ومسلم (274) في الطهارة، باب: المسح على الخفين.

وحديث جرير: «أنه بال ثم توضأ ومسح على خفيه، فقيل له: تفعل هكذا، قال: نعم، رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه» ـ أخرجه أبو داود: (154/1) = باب المسح على الخفين.

قال الحسن البصري رحمه الله: «أدركت سبعين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يمسحون على الخفين، وعمل بالمسح على الخفين أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وسائر أهل بدر، وأهل الحديبية، وغيرهم من المهاجرين والأنصار . . .».

(2) الأصل في ذلك حديث علي رضي الله عنه قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد كان رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه» رواه أبو داود. (162): في الطهارة، باب: كيف المسح.

وفي الموطأ: «عن هشام بن عروة أنه رأى أباه يمسح على الخفين، قال: وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما، ولا يمسح بطونهما»، (77)، باب العمل في المسح على الخفين.

وظاهر المدونة على مسح الأعلى والأسفل، ومراعاة للخلاف وجمعاً بين الأدلة =

نَزَعَ الأَعْلَيَيْنِ مسحَ على الأسْفَلينِ كالخُفِّ مع الرِّجْلينِ، ولا يمسَحُ على غيرِ ساتِرٍ على الأصَحِّ، ولا يمسَح على ذي الخرْقِ الكثير، وهوَ أن يظهر جُلُّ القدم على المنصوصِ، العِراقِيُّون: أن تتعذَّرَ مداومةُ المَشْي عليه لذوي الهيئاتِ فلو شكَّ في أمرِهِ لم يمسحْ، ولا يَمسَحُ على لُبْسٍ بتَيَمُّمٍ، وقال أَصْبَغُ: يمْسَحُ، ولا يَمْسَحُ إذا لبسَ أحدهُمَا ثُمَّ غَسَلَ الأُخْرَى، ولبسَ الآخَرَ حتى يَخْلَعَ الأَوَّلَ ويَلْبَسُه، وقال مُطَرِّفٌ: يمْسَحُ، ولا يمْسَحُ لابِسٌ لِمُجَرَّدِ المَسْح كالحِنَّاءِ أوْ لِيَنامَ[1]. وفيها: يُكْرَهُ[2]، وقال أَصْبَغُ: يُجْزِيه[3]، ولا يَمْسَحُ المُحْرِمُ العاصي بِلُبْسِهِ على الأَصَحِّ، سَحنونٌ: وَيَمْسَحُ عَلَى المَهَاميزِ[4].

وَصِفَتُـهُ: فيها أَرَانَا مالكٌ فَوَضَعَ يَدَهُ اليُمْنَى على ظَاهِرِ أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ وَاليُسْرَى تحتَهَا من بَاطِنِ خُفّه فأَمَرَّهُمَا إلى حَدِّ الكَعْبَيْنِ، فقالَ ابْنُ شَبْلُونٍ[5] بِظَاهِرِه اليُسْرَى كاليُمْنَى[6]، وقال غيرُهُ: اليُسْرَى على العكس، وقيلَ: اليُمْنى كالأولى، واليُسرى كالثانية، ويُزيلُ عَنْهُمَا الطِّينَ ولا يَتَّبِعُ الغُضُونَ، وقيلَ: يَبْدَأُ

= وإعمالها قال: من مسح أعلاه وصلى فأحب إليّ أن يعيد في الوقت.

(1) وهو المشهور.

(2) قال في المدونة: «ويكره للمرأة تعمل الحناء أو رجل يريد أن ينام أو يبول فيتعمد لبس الخف للمسح».

(3) وإليه ذهب ابن شعبان.

(4) قيل لسحنون: إذا سافر بمهاميز هل يمسح على خفيه، ولا ينزع المهاميز، قال: لا بأس بذلك وأراه خفيفاً.

(5) ابن شبلون: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني العالم الجليل، تفقه بابن أخي هشام وسمع من ابن مسرور وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد، ألف كتاب المقصد في أربعين جزءاً توفي سنة 391 الشجرة: 97.

(6) قال خليل: «وهل اليسرى كذلك أو اليسرى فوقها تأويلان» وقال الحطاب: الثاني تأويل ابن أبي زيد وغيره، والأول تأويل ابن شبلون، واختار سند الثاني ورجحه بأنه مروي عن مالك ووهم ابن شبلون في تأويله، فعلم أن التأويل الثاني أرجح» ص1/ 324.

من الكَعْبَيْنِ فيهما، ولو خَصَّ أَعْلاَهُ أَجْزَأَهُ، ويُعيدُ في الوَقْتِ[1] وأَسْفَلَهُ لَمْ يُجْزِهِ، أَشْهَبُ: يُجزِيهِ فيهِمَا، ابنُ نافعٍ لا يُجْزيه فيهما، والغسلُ والتَّكْرارُ مكروهٌ، ولا تحديدَ على المشهورِ[2]، وروى ابنُ نافع[3]: للمقيمِ من الجمعةِ إلى الجمعةِ[4]، وروى أَشْهَبُ للمسافِرِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ[5]، واقتصرَ، وفي كتاب السِّرِّ[6]: وللمقيمِ يومٌ وليلةٌ، ولو نزعَ الخُفَّيْنِ فأَخَّرَ الغُسْلَ ابتَدَأَ على المشهورِ،

---

(1) إعمالاً لما روي عن عروة: «أنه كان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما، ولا يمسح بطونهما».

(2) من أصول مالك رحمه الله، كراهية الحد في الأشياء. وأصله ما في المستدرك: «عن عقبة بن عامر الجهني أنه قدم على عمر بفتح دمشق، قال: وعليَّ خفان، فقال لي عمر: كم لك يا عقبة منذ لم تنزع خفيك؟ فذكرت من الجمعة منذ ثمانية أيام، فقال: أحسنت وأصبت السنة» صحيح وعلى شرط مسلم.

(3) ابن نافع: هو أبو محمد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، روى عن مالك وتفقه به، سمع منه سحنون، وروي عنه يحيى بن يحيى سماعه مع سماع أشهب في العتبية. توفي سنة 186 هـ ـ ترتيب المدارك للقاضي عياض: 3/ 128، الانتقاء: ابن عبد البر: 56، 57.

(4) لسنية الغسل الوارد في الجمعة.

(5) أصله حديث علي رضي الله عنه قال: «جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم». رواه مسلم (276) في الطهارة، باب: التوقيت في المسح على الخفين للمسافر.

(6) هذا الكتاب منسوب للإمام مالك رحمه الله، قال ابن شاس: «قال علماؤنا: ولا تثبت هذه الرسالة، قال القاضي أبو محمد: وكان الشيخ أبو بكر في جماعة من الشيوخ ينكرونها ويقولون: لا تصح عن مالك، ونص ما حكي عن الشيخ أبي بكر في ذلك: وقد سمعت من يذكر أن لمالك بن أنس كتاب سِرٍّ، وكان مالك أتقى لله، وأجلّ وأعظم شأناً من أن يتقي في دينه أحداً أو يراعيه، وكان مشهوراً بهذه الحال، وأنه لا يتقي من سلطان ولا غيره، وقد نظرت في نسخة من كتاب السِّر، فوجدته ينقض بعضه بعضاً، ولو سمع مالك إنساناً يتكلم ببعض ما فيه لأوجعه ضرباً، وقد حدثني موسى بن إسماعيل القاضي: قال سمعت عبد الله بن أحمد الطيالسي يقول: سألت إسماعيل بن إسحاق عن كتاب السرّ لمالك؟ فقال: سألت أبا ثابت محمد بن عبد الله بن أحمد الطيالسي يقول: سألت إسماعيل بن إسحاق عن كتاب السرّ لمالك؟ فقال: سألت أبا ثابت محمد بن عبد الله المدني صاحب ابن القاسم، هل لمالك كتاب=

ولو نزعَ أحدَهُمَا وجبَ غسل الأُخْرى، فإن عَسُرَ وَخَشِي الفَواتَ فَكَالْجبيرةِ، وقيل: يَتَيَمَّمُ، وقيل: يُمَزِّقُهُ ويمسحُ على جراحِه إنْ قَدَرَ فإنْ خَشيَ مَسَّ الماءِ فَعَلَى الجَبَائِرِ وَشِبْهِهَا كالمَرارَةِ والقِرْطاسِ على الجبين للمريض، وعلى عصابةِ الجبائِرِ إن احتاجَتْ ولو انتشرتْ، وعلى عِصَابَةِ الفِصَادَةِ إنْ خافَها في الغُسْلِ والوُضُوءِ، وإنْ شُدَّتْ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ فإنْ كانَ يَتَضَرَّرْ بِمَسِّهَا أو لا تَثْبُتُ أَوْ لا يُمْكِنُ، وهيَ في أعْضَاءِ التَّيَمُّمِ تَرَكَهَا وغَسَلَ ما سِوَاهُمَا، فإنْ كانتْ في غيرها فثالِثُهَا: يَتيَمَّمُ إنْ كانَ كَثِيراً، ورَابِعُهَا: يَجْمَعُ بين الماءِ والتَّيمُّم، وإذا صَحَّ غَسَلَ وَمَسَحَ الرَّأْسَ في الوُضُوءِ، وإنْ سَقَطَتْ الجبيرةُ قَطَعَ الصَّلاَةَ وَرَدَّهَا وَمَسَحَ، وَلو صَحَّ وَنَسِيَ غَسْلَهَا وَكَانَ عَنْ جَنَابَةٍ، ففيها، إنْ كانتْ في مَوْضِعٍ لا يُصِيبُهُ الوُضُوءُ أَعَادَ كُلمَا صَلَّى يَزيدُ غَسْلَ الوُضُوءِ، ولَوْ كَانَتْ في مَغْسُولِ الوُضُوءِ أَجْزَأَهُ، وَأَعَادَ مَا قَبْلَه، واعتُرِضَ بمسْألة التَّيَمُّم، وفرَّقَ بينهما بأنَّ تيمُّمَ الوُضُوءِ كالوُضُوءِ وبأَنَّهُ بَدَلٌ.

* * *

= السرّ؟ فقال: سألت ابن القاسم عن ذلك، فقال: ما نعرف لمالك كتاب سر». ـ عقد الجواهر الثمينة 1/ 11.

الحيض

الدَّمُ الخَارِجُ بنَفْسِهِ منْ فَرْجِ المُمْكِنِ فمنها عادَةً غَيْرَ زَائِدٍ على خَمْسَةَ عَشَرَ يوماً من غيرِ وِلادةٍ، فدَمُ بنتِ ستٍّ ونحوِهَا، والآيسة كبِنْتِ السَّبْعِينَ، وَقِيلَ الخَمْسِينَ: لَيْسَ بحيْضٍ، وأَقَلُّ مُدَّتِهِ في العبادة غيرُ محدودٍ فالدَّفْعَةُ حَيْضٌ[1]، والصُّفْرَةُ والكُدْرَةُ حَيْضٌ[2]: وَحْدَهُ، أَوْ في أَيامِ حَيْضِهَا[3]، وأكثرهُ خمسةَ عشرَ يوماً على المشهورِ، وخُرِّجَ من قولِ ابنِ نافعٍ ثمانيةَ عشر، وأكثَرُ الطُّهْرِ غيرُ محدودٍ، وأقَلُّهُ خمسةَ عشرَ يوماً على المشهورِ، ابنُ حَبيبٍ عَشَرَةٌ، سحنون: ثمانيةٌ، ابنُ الماجشونَ: خَمْسَةٌ، وقيل: تُسأَلُ النِّسَاءُ؛ والنِّساءُ: مُبْتَدِئَةٌ، ومُعْتَادَةٌ وَحَامِلٌ.

فالمُبْتَدِئَةُ إِنْ تَمادَى بِهَا الدَّمُ، ففيها: خَمْسَةَ عَشَر يوماً[4] وَرَوى ابْنُ زيادٍ تَطْهُرُ لِعَادَةِ لِدَاتها[5] وروى ابْنُ وَهْبٍ: وثلاثةُ أيَّامٍ اسْتِظْهَاراً؛ والمُعْتَادَةُ: إِنْ تَمادَى فَخَمْسَةٌ، فيها: رِوَايَتَانِ[6]: خَمْسَةَ عَشَرَ، ورَجَعَ إلى عَادَتِهَا مع

---

(1) لم يحد الشارع حداً لأقله.

(2) في الموطأ «عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه، مولاة عائشة أم المؤمنين «أنها قالت: كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدِّرجة فيها الكُرسف، فيه الصفرة من دم الحيضة، يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة» ـ (130) باب طهر الحائض.

(3) ظاهر أنه يشير إلى ما ذكره الباجي عن مالك في الصفرة والكدرة، من أنهما حيض أيام الحيض فقط.

(4) لحديثه عليه الصلاة والسلام: «تمكث شطر عمرها لا تصلي» وهو المشهور. انظر: نصب الراية: 193/1.

(5) أي: تمكث مدة اعتادت مثيلاتها من النساء أن تحيضها.

(6) كلا الروايتين مشهورتان في المذهب.

الاسْتِظْهَارِ بثلاثةٍ[1] مَا لَمْ يَزِدْ على خَمْسَةَ عَشَرَيوماً[2] فقِيلَ على أَكْثَرِ عَادَتِهَا، وقيلَ: عَلَى أَقلِّها.

وأَيَّامُ الاسْتِظهارِ عندَ قائليهِ: حَيْضٌ، وَمَا بَيْنَهُ وبَيْنَ خَمْسَةَ عَشَرَ قيلَ: طَاهِرٌ، وقيلَ: تَحْتَاطُ فَتَصُومُ وتَقْضِي وتُصَلِّي وتَمْنَعُ الزَّوْجَ، ثُمَّ تَغْتَسِلُ ثانياً، والثَّالثُ: عَادَتُهَا خَاصَّةً، وفيما بينَها وبين خَمْسَةَ عَشَرَ القولانِ، والرَّابعُ: خَمْسَةَ عشرَ واسْتِظهارُ يومٍ أو يومين، والخامسُ: قال ابنُ نافعٍ: واسْتِظهارُ ثلاثةٍ، وأَنْكَرَهُ سحنون، والحَامِلُ تحيضُ[3]، فإنْ تمادى الدَّمُ ففيهَا: قال مالكٌ تُمسِكُ[4] قدرَ ما يُجْتَهَدُ لها. وليسَ في ذلك حَدٌّ، وليسَ أَوَّلُ الحَمْلِ كآخِرِهِ، ورَوَى أَشْهَبُ كالحائِلِ، وفيها: قال ابنُ القاسمِ: تَمكُثُ بعدَ ثلاثةِ أشْهرٍ ونحوِها خمسَةَ عشرَ ونحوِها، وبعد سِتَّةٍ[5] العشرين ونحوِها وعنه وآخرُ الحملِ ثلاثينَ ولا استظهار فيها، وروى مطرفُ في أَوَّله العادةَ والاستظهار، وفي الشَّهْرِ الثَّاني مثلي العادة، وفي الثَّالث ثلاثةَ أمثالها، وكذلك إلى ستِّين فلا تزيدُ، وقال ابن وهبٍ: ضِعْفَ عادَتِهَا خَاصَّةً، ومتى تَقَطَّعَ الطُّهْرُ غيرَ تَامٍّ على تَفْصيله كُملتْ أيَّام الدَّمِ على تفصيلها، ثمَّ هيَ مستحاضةٌ، وتغتسلُ كلَّما انقطع الدَّم وتصلِّي وتصومُ وتوطَأ، وقال ابن مسلمة: إنْ كانَ الدَّمُ أكثرَ وإلاَّ جمعَتْ أيَّامَ الطُّهْرِ طُهْراً وأيَّامَ الحيضِ حيضاً حقيقةً؛ ومتى مَيَّزت المُسْتَحَاضَةُ بعدَ طُهْرٍ تامٍّ حُكِمَ بابتداءِ حَيْضٍ في العبادة اتِّفاقاً. وفي العِدَّةِ على المَشْهُورِ، والنِّسَاءُ يَزْعُمْنَ مَعْرِفَتَهُ بِرائِحَتِهِ ولَوْنِهِ،

---

(1) في (م): بثلاثة أيام.

(2) ساقطة من (س).

(3) وهو المشهور، قال مالك في المدونة: «ليس أول الحمل كآخره إذا رأت الدم في أول الحمل أمسكت عن الصلاة قدر ما تجتهد وليس في ذلك حد» ـ المدونة: 54/1.
والأصل في أن الحامل تحيض ما رواه مالك في الموطأ بلاغاً «عن عائشة قالت في المرأة الحامل ترى الدم، إنها تدع الصلاة» وفيه: «عن مالك أنه سأل ابن شهاب في المرأة الحامل ترى الدم؟ قال: تكف عن الصلاة، قال يحيى، قال مالك: وذلك الأمر عندنا». (134,133): باب جامع الحيضة.

(4) في (م): تمكث.

(5) في (م): سنة.

فإنْ تَمادَى فَكَمَا تَقَدَّمَ. وفي الاستِظْهَارِ عندَ قائليهِ قَوْلاَنِ، ومتَى انْقَطَعَ دَمُهَا استَأْنَفَتْ طُهْراً تاماً مَا لَمْ تُميِّزْ؛ وللطُّهْرِ عَلاَمَتَانِ: [الجُفوفُ][1] وهُوَ خُروجُ الخِرَقِ جَافَّةً[2]، والقَصَّةُ البَيْضَاءُ[3]: وهو ما ابيضَّ كالفِضَّةِ، وهُوَ الجيرُ، ابنُ القَاسِمِ: القَصَّةُ أَبْلَغُ، ابنُ عَبْدِ الحكَمِ: الجُفُوفُ أَبْلَغُ، وغَيْرُهُمَا: هُمَا سَواءٌ، وفَائِدَتُهُ أنَّ مُعْتَادَةَ الأَقْوَى تَـنْتَظِرُهُ مَا لَمْ يَخرُجِ الوَقْتُ المُخْتَارُ[4]، وقيلَ: الضروري، وأَمَّا المُبْتَدِئَةُ فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ ومُطَرِّفُ وابنُ الماجشونِ: تَـنْتَظِرُ الجُفُوفَ، وغيرُهُمْ: هُمَا سَوَاءٌ، قالَ البَاجِيُّ: نزعَ ابنُ القَاسِمِ إلى قولِ ابنِ عبدِ الحكمِ.

ويمنعُ الحيـضُ الصَّـلاةَ مُطلقـاً ولا قضـاءَ، والصَّـومَ وتقضيـهِ، ودخـولَ المسجدِ، ومسَّ المُصْحَفِ والطَّوافَ، والطَّلاقَ[5]، ويمنعُ الوَطْءُ في الفرجِ اتِّفاقاً[6] ما لم تَطْهُرْ وتغتسِلْ على المشهورِ، وقيل أو تتيمَّمْ، وقال ابن بُكَيْرٍ[7]:

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) والجفوف: هو أن تدخل المرأة الخرقة في فرجها ثم تخرجها جافة ليس عليها شيء من الدم.

(3) القَصَّة: بفتح القاف ـ ماء أبيض ينزل في آخر الحيض غالباً ـ والأصل فيه ما في الموطأ وهو قول عائشة رضي الله عنها: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء». (130): باب طهر الحائض.
وعادة النساء تختلف فمنهن من ترى القصة، ومنهما من ترى الجفاف.

(4) قال خليل: «وهن أبلغ لمعتادتها فتنتظرها لآخر المختار».

(5) يحرم إيقاع الطلاق في أيام الحيض لقوله ﷺ لعمر: «مُره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر. ثم إن شاء أمسك بعدُ وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» ـ متفق عليه ـ رواه البخاري (482/9) في الطلاق، باب ﴿وبعولتهن أحق بردهنّ﴾، ومسلم (1471) في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.

(6) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ البقرة: 222.

(7) ابن بكير: هو يحيى بن عبد الله بن بكير المخزومي المصري، وثقه ابن حبان، سمع مالكاً والليث، توفي سنة 231 الشذرات: 22/ 70.

يُكْرَهُ قبلَ الاغْتِسَالِ، وما فوقَ الإزارِ جَائِزٌ[1]، لا ما تحتَهُ على المشهورِ[2]، وفي قراءتها: قولان.

* * *

(1) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمر أن تأتزر في فور حيضتها ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه كما كان النبي ﷺ يملك إربه؟» رواه البخاري (403/1) في الحيض، باب: مباشرة الحائض ومسلم (293) ي الحيض، باب: مباشرة الحائض فوق الإزار.
وفي الموطأ عن زيد بن أسلم: أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: فقال: ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال النبي ﷺ: «لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها». (126): باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض.

(2) إلا على قول أصبغ فيجوز وطؤها تحت الإزار فيما عدا الفرج.

النفاس

الدَّمُ الخَارِجُ للوِلاَدَةِ[1]، وفي تحديدِ أَكْثَرِهِ بستِّينَ[2] [أو بالعَادَةِ][3]، وإليه رَجَعَ: روايتانِ، ثمَّ هيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وفي كونِ الدَّمِ بين التَّوْأَمَيْنِ إلى شَهْرَيْنِ نِفَاساً فَيُضَمُّ مع ما بعدهُ أو حيضاً: قولانِ[4]، وما يَجِيءُ بعدَ طُهْرٍ تامٍّ حيضٌ، وإِلاَّ ضمَّ وصُنِعَ فيه كالحيضِ فإذا كَمُلَ فاسْتِحَاضَةٌ وحُكْمُهُ كالحيضِ ولا تَقْرَأ.

* * *

---

(1) والنفاس ما كان عقيب الولادة لا قبلها على المشهور في المذهب.

(2) المشهور أن أكثر النفاس ستون يوماً، ولا حد لأقله.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) الدم الذي بين التوءمين نفاس وقيل حيض، والقولان في المدونة، فعلى الأول تجلس أقصى أمد النفاس، وعلى أنه حيض فتجلس كما تجلس الحامل في آخر حملها عشرين يوماً ونحوها.

كتاب الصلاة

الأَوْقَاتُ[1]: أَدَاءٌ وقَضَاءٌ، فَوَقْتُ الأداءِ: ما قُيِّدَ الفِعْلُ بِهِ أَوَّلاً، والقَضَاءِ ما بعده، وَالأَدَاءُ: اختِيَارٌ، وفضيلةٌ، وضرورةٌ، وقيلَ: ومكْروهٌ، الأَوَّلُ: المُوَسَّعُ، فالظُّهْرُ أَوَّلُهُ: زَوَالُ الشَّمْسِ، ويُعْرَفُ ذلك بِأَخْذِ الظِّلِّ في الزِّيادَةِ، وآخِرُهُ: أَنْ تَصِيرَ زِيَادَةُ ظِلِّ القَامَةِ مِثْلَهَا، وهُوَ أَوَّلُ وَقتِ العصرِ فيكونُ مشتركاً، وروى أَشْهَبُ الاشْتراكَ فيما قَبْلَ القَامة بما يَسَعُ إِحْداهُمَا واختارَهُ التُّونُسِيُّ[2]، وقال ابنُ حبيبٍ: لا اشتراكَ وأنكرَهُ ابنُ أبي زيدٍ، وآخرهُ: إلى الاصفرارِ، وروى إلى قامتين، والمغربُ بِغُرُوبِ قُرْصِ الشَّمْسِ دُونَ أَثَرِهَا، ورِوَايَةُ الاتِّحَادِ أَشْهَرُ، وفيها: ولا بَأْسَ أَنْ يَمُدَّ المُسَافِرُ المِيلَ وَنَحْوَهُ، ورِوَايَةُ الامْتِدَادَ حَتَّى مَغِيبِ الشَّفَقِ وهو الحمْرَةُ دُونَ البياضِ[3] مِن المُوَطَّأ[4]، وهوَ أَوَّلُ وَقْتِ العِشَاءِ فيكونَ

---

(1) من الأدلة على أوقات الصلاة ما أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمّني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلى بي حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم. فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلى بي العصر حين كان ظله مثليه، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلى بي الفجر فأسفر. ثم التفت إليَّ فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين» (393) باب في المواقيت.

(2) التونسي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، له شروح وتعاليق على كتاب ابن المواز والمدونة. توفي سنة 443 هـ ـ الديباج: 88/ 89.

(3) في (م): الصفرة.

(4) قال مالك في الموطأ: «الشفق: الحمرة التي في المغرب، فإذا ذهبت الحمرة، فقد=

مُشْتَرِكاً، وقال أَشهَبُ: الاشتراكُ فيما قَبْلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ، وآخِرُهُ: ثُلُثُ اللَّيْلِ، وقال ابنُ حبيبٍ: النِّصْفُ، والفَجْرُ بالفَجْرِ المُسْتَطِيرِ لا المُسْتَطِيلِ وَهِيَ الوُسْطَى، وَآخِرُهُ إِلى طُلوعِ الشَّمْسِ[1]، وقيلَ: الإِسْفَارُ الأَعلَى، وتفسيرُ ابنِ أبي زَيْدٍ الإِسْفَارَ يَرْجِعُ بِهِمَا إِلَى وِفَاقٍ.

الثَّاني: مَا كَانَ أَوْلَى وَهُوَ لِلْمُنْفَرِدِ أَوَّلُ الوَقْتِ، وقيلَ كَالجَمَاعَةِ والأَفْضَلُ للجَمَاعَةِ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ إلى ذِراعٍ وبَعْدَهُ في الحَرِّ[2] بِخِلاَفِ الجُمُعَةِ والعَصْرِ، تَقْدِيمُهُمَا أَفْضَلُ، وقالَ أَشْهَبُ: إلى ذِرَاعٍ بَعْدَهُ لا سِيَّمَا في شِدَّةِ الحرِّ، والمغربُ والصُّبْحُ: تَقْدِيمُهُمَا أَفْضَلُ، والعِشَاءُ، ثالِثُهَا: تَأخِيرُها إِنْ تَأَخَّرُوا[3]، ورابعها: في الشِّتَاءِ وفي رَمَضَانَ.

الثَّالِثُ: الضَّرُوري[4]، وهو ما يكونُ فيه ذو العُذْرِ مُؤَدِّياً، وقيل: من غيرِ كراهيةٍ لِيَتَحَقَّقَ المَكروهُ، وهوَ من حينِ يضيقُ وقتُ الاختيارِ عن صلاتِهِ إلى

= وجبت صلاة العشاء، وخرجت من وقت المغرب» (33) باب جامع الوقوت.

(1) قال ﷺ: «ووقت الفجر ما لم تطلع الشمس» رواه مسلم (612) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: أوقات الصلوات الخمس.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحرّ من فيح جهنم» هو في مصنف عبد الرزاق (2049)، ومن طريقه أخرجه أحمد 266/2، ومسلم (615) (183) في المساجد. وأخرجه البخاري (536) في مواقيت الصلاة، والبغوي (361) من طريق سفيان، عن الزهري بهذا الإسناد. وصححه ابن خزيمة (329)، وأخرجه مالك (7) في وقوت الصلاة، باب النهي عن الصلاة بالهاجرة.

(3) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله ﷺ لصلاة العشاء الآخرة، فخرج إلينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده، وقال: «لولا أن يثقل على أمتي لصليت بهم هذه الساعة» رواه مسلم (انظر شرح النووي: 138/5).

(4) هو الوقت الذي لا يجوز تأخير أداء الصلاة إليه إلا لذوي الأعذار.

قال رسول الله ﷺ: «تلك صلاة المنافقين يُمهلُ أحدهم حتى إذا كانت الشمس على قرني الشيطان قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً» إسناده صحيح على شرط مسلم، وأخرجه الطيالسي (2130) عن ورقاء، عن العلاء بن عبد الرحمن، بهذا الإسناد، وأخرجه أحمد: (103,102/3) عن محمد بن فضيل، عن محمد بن أبي إسحاق، عن العلاء بن عبد الرحمن به، وانظر «سنن» الدارقطني (254/1).

مِقْدارِ تَمَامِ رَكْعَةٍ، وقيلَ: إلى الرُّكُوعِ قبلَ طُلُوعِ الشمْسِ في الصُّبحِ، وقَبْلَ الغُروبِ في العصرِ، وقيلَ: الفجرِ في العشاءِ، وفي الظُّهرِ والعصرِ وفي المغربِ والعشاءِ قولان سيأتيانِ.

والأَعْذَارُ: الحَيْضُ والنِّفَاسُ والكُفْرُ أَصْلاً وارتداداً، والصِّبَا، والجنونُ، والإغماءُ، والنَّومُ، والنِّسْيَانُ بخلاف السُّكْرِ.

وفَائِدَتُهُ في الجَميع الأَدَاءُ عندَ زَوَالِهِ، وفي غيرِ النَّائم والناسي السُّقوطُ عندَ حصولِهِ، قلتُ: واعتبارُ قدْرِ الرَّكْعَةِ للأَدَاءِ، وأَمَّا السُّقُوطُ فبِأَقَلِّ لَحْظَةٍ، وإِنْ أَثِمَ المُتَعَمِّد، وعَنْ تَحَقُّقِ الأَداءِ قالَ أَصْبَغُ[1]: لَوْ صَلَّتْ رَكْعَةً فَغَرَبَتْ فَحاضتْ فلا قَضاءَ، ـ وبمُخالفتهِ قال بعضُهم ـ بَعْضُهَا بَعْدَهُ قَضاءٌ، وأمَّا غيرهم، فقيلَ: قاضٍ، وقال ابنُ القَصَّارِ: مؤدٍّ عاصٍ، وَهُوَ بَعِيدٌ، وقيلَ: مُؤَدٍّ وقتَ كراهةٍ، وردَّهُ اللَّخميُّ بنقلِ الإجماع على التَّأثيمِ، ورُدَّ بأن المَنصوصَ أن يركع الوتْرَ وإن فاتت رَكْعَةٌ منَ الصُّبْحِ ويلْزَمُ ألاَّ تسقطَ عمنْ تحيضُ بعد وقتِ الاخْتِيارِ إلاَّ معَ مُسْقِطٍ للإثم كالنِّسْيَانِ، والجُمهورُ على خلافِهِ وأَلا يَقْصُرَ المُسَافِرُ ولا يُتِمُّ القَادِمُ إلاَّ مَعَ ذلك وفيه خلافٌ؛ [والمشتركاتُ][2] الظُّهْر[3] والعصرِ، والمغربِ والعشاءِ لا يُدْرِكَانِ معاً إلاَّ بزيادةِ ركعةٍ على مقدارِ الأُولى عند ابنِ القاسِمِ وأَصْبَغَ وعلى مقدار الثَّانيةِ عندَ ابنِ عَبْدِ الحَكَمِ وابنِ الماجشونِ وابن مَسْلَمَةَ وسحنون، وعَلَيْهِمَا اخْتَلَفُوا إذا طَهُرتِ [الحائضُ][4] لأَرْبع قَبْلَ الفَجْرِ، قال أَصْبَغُ: سَأَلْتُ ابنَ القَاسِمِ آخِرَ مَسْأَلةٍ فقال: أَصَبْتَ وَأَخْطَأَ ابنُ عبد الحكم، وسُئِلَ سحنونٌ فَعَكَسَ، ولو طَهُرَتِ المُسَافِرَةُ لثَلاثٍ فقولانِ على العكسِ فلو حاضَتَا فَكُلٌّ قائلٌ بسقوطِ ما أدرِكَ، فلو كانت الأُولى لخمسٍ أو ثلاثٍ، والثَّانيةُ لأَرْبعٍ أو اثْنَتينِ لَحَصَلَ الاتِّفاقُ في الطُّهْرِ والحَيْضِ.

---

(1) أصبغ: هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان من مؤلفاته: كتاب الأصول وسماعه من ابن القاسم: توفي سنة 225 هـ ـ الديباج: 97، تهذيب التهذيب لابن حجر: 1/ 361.

(2) في (س): المشتركان، والصواب ما أثبت.

(3) في (م): كالظهر.

(4) في (س): الحاضرة.

ولو سافرَ لثلاثٍ قَبْلَ الغُروبِ فَسَفرِيَّتَانِ، ولما دُونَها فالعصرُ سَفَرِيَّةٌ ولو قَدِمَ لخمْسٍ فَحضرِيَّتَانِ ولما دُونَها فالعَصرُ حضريَّةٌ، ولو سافرَ لأَرْبعٍ قبل الفجر فالعشاءُ سفريَّةٌ، ولما دونها فالرِّوايةُ أيضاً: سَفَرِيَّةٌ، وفي الجَلَّابِ روايةٌ: حَضَرِيَّةٌ، ولو قدمَ لأَرْبع فالعشاءُ حضريةٌ، ولما دُونَها كذلك، وخَرَّجَهَا فيه سفريّةٌ ـ وفي اعتبار مقدارِ التطهير، ثالثها: لابن القاسِمِ: إلاّ الكَافِرِ لانتفاءِ عُذْرِه[1]، ورابعها: لابن حبيبٍ: والمُغْمَى عليه؛ ولَمْ يُخْتَلَفْ في الصَّبِيِّ، ولو تَطَهَّرَتْ فَأَحْدَثَتْ، أو تَبَيَّنَ أَنَّ الماءَ غَيْرُ طَاهِرٍ ونحوُهُ فالقَضَاءُ على الأَصَحِّ لتحقُّق الوُجوبِ، قال ابنُ القاسِمِ: ولا يُعْتَبَرُ مِقْدَارُ مَنْسِيَّةٍ تُذْكَرُ: كَحَائِضٍ طَهُرَتْ لأَرْبَعٍ فَأَولى فذكرتْ فإِنَّها تُصَلِّي المنْسِيَّةَ ثُمَّ تَقْضِي ما أَدْرَكَتْ وَقْتَهُ، ثُمَّ رَجَعَ فقالَ: لا تقضي، والأَوَّلُ أَصَحُّ، وقال أيضاً: إذا حاضتْ لأرْبع فأدْنَى بَعْد أنْ صَلَّت العصرَ ناسيةً للظُّهرِ تَقْضِي الظُّهْرَ لأَنَّهَا تَخَلَّدَتْ في الذِّمة لخُروجِ[2] وقتِها ثُمَّ رَجَعَ فقال: لا تقضي لأَنَّه وقتٌ اسْتَحَقَّتْهُ، وغيرُ هذا أخطاءٌ[3]، والأَوَّلُ أَصَحُّ، وعلَيْهِمَا لو قَدِمَ لأَرْبَعٍ أَوْ سَافَرَ لاثْنَتَيْنِ وَقَدْ صَلَّى العَصْرَ ناسياً للظُّهْرِ، فلوْ لم يُصَلِّ العَصْرَ صَلَّى الظُّهْرَ قضاءً فيهما اتِّفاقاً، فلو قَدَّرَتْ خمساً فَأَكْثَرَ فَصَلَّتْ الظُّهْرَ فَغَرَبَتْ قَضَتِ العَصْرَ لِتَحَقُّقِ وُجُوبِها.

وأوقاتُ المنع بعد طلوعِ الفجرِ في غيرِ الصُّبحِ بركعتينِ حتَّى تطلعَ الشَّمسُ وترتفعَ، وبعد صلاةِ العصرِ حتَّى تغربَ الشَّمسُ وبعد الجمعةِ حتَّى ينصرفَ المُصَلِّي، ولا تكرهُ وقتُ الاستواءِ على المشهورِ، وتُستثنى الفوائتُ عموماً، وقيامُ اللَّيلِ لمن نامَ عن عادتِهِ ما بينَ الفجرِ وصلاتِهِ خصوصاً، وفي الجنازةِ[4] وسجودِ التِّلاوةِ بعد صلاةِ الصُّبحِ وقبلَ الإسفارِ[5]، وبعد صلاةِ العصرِ وقبل

---

(1) عند ابن القاسم يُعتبر ـ في الكافر الذي يسلم ـ وقت إسلامه دون فراغه من أمره، ويفرق بينه وبين غيره من أهل الأعذار؛ لأنه لم يكن معذوراً بتأخير الصلاة، ويسوي غيره بينهم لسقوط التغليظ عنه بالإسلام.

(2) ساقطة من (م).

(3) في (م): خطأ.

(4) في (م): الجنائز.

(5) قال في الشامل: ومنعت صلاة جنازة وسجدة تلاوة عند إسفار، واصفرار إلا لخوف =

الاصفرارِ المنعُ للموطَّأ، والجوازُ للمدوَّنةِ، والجوازُ في الصُّبحِ لابن حبيبٍ، وأمَّا الإسفارُ والاصفرار فممنوعٌ إلاَّ أن يخشى تغيُّر الميتِ ومن أحرمَ في وقتِ منعٍ قطعَ، ونُهيَ عن الصَّلاةِ في المجزرةِ والمزبلة ومحجَّةِ الطَّريقِ وبطنِ الوادي وظَهرِ بيتِ اللهِ الحرام ومعاطنِ الإبلِ[1] وهو مجتمع صَدرها من المنهلِ بخلافِ مرابضِ الغنمِ والبقرِ[2] وكَرِهَها في المقْبرةِ وفي الحمَّامِ للنَّجاسةِ، وكذلك لو

= تغير ميت: وفيما بين إسفار وفجر، أو اصفرار وصلاة عصر ثلاثة؛ للمدونة، والموطأ، وابن حبيب. فمذهب المدونة: الجواز فيهما، والجواز في الصبح لابن حبيب والمنع للموطأ.

وفي الموطأ: أن زينب بنت أبي سلمة توفيت، وطارق أمير المدينة فأتي بجنازتها بعد صلاة الصبح، فوضعت بالبقيع قال: وكان طارق يُغلِّس بالصبح. قال ابن أبي حرملة: فسمعت عبد الله بن عمر يقول لأهلها: إما أن تصلُّوا على جنازتكم الآن، وإما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس». (536) باب الصلاة على الجنائز بعد الصبح إلى الإسفار وبعد العصر إلى الاصفرار.

وفيه أيضاً: أن عبد الله بن عمر قال: يصلى على الجنازة بعد العصر، وبعد الصبح، إذا صُلِّيَتَا لوقتهما». (537) باب الصلاة على الجنائز بعد الصبح إلى الإسفار وبعد العصر إلى الاصفرار.

ولحديث عقبة بن عامر، قال: «ثلاث ساعات كان ينهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين تقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيّف الشمس للغروب» رواه مسلم (831) في صلاة المسافرين وقصرها، باب: الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها.

(1) الأصل في ذلك ما رواه ابن عمران من أن النبي ﷺ «نهى أن يصلي في سبعة مواطن: في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله» أخرجه الترمذي: (346/1) وابن ماجه: (747,746/1) باب: المواضع التي تكره الصلاة فيها.

- ومعاطن الإبل: المواضع التي تبرك فيها، أصله ما رواه جابر بن سمرة، أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أنصلي في مرابض الغنم؟ قال: «نعم»، قال: أنصلي في مبارك الإبل. قال: «لا» الحديث في مسلم (189/1) ، وأحمد (100,88,86/5).

لأنها قد تشوش على المصلي أو تؤذيه إذا لا يؤمن قيامها من المبرك.

(2) تجوز الصلاة في مرابض الغنم والبقر على المشهور في المذهب. وقال مالك: لا بأس بذلك.

كانتِ المقبرة مأمونةً من أجزاء الموتى، والحمَّامُ من النَّجاسة لمْ يكره على المشهورِ، وقيلَ: إلا مقابرَ الكفَّارِ، وكَرِهَها في الكنائسِ للنَّجاسةِ والصُّورِ وكرهَ التَّماثيلَ في نحو الأسرَّةِ بخلافِ الثِّيابِ والبُسُطِ الَّتي تُمْتَهَنُ، وتَرْكُهُ أحسنُ.

* * *

الأذان[1]

سنَّةٌ وقيلَ فرضٌ في الموطَّأ[2]، وإنَّما يجبُ الأذانُ في مساجد الجماعاتِ، وقيل: فرضُ كفايةٍ على كلِّ بلدٍ يُقاتلونَ عليه، ولم يُختلف في شرْعيتهِ في المفروضةِ الوَقتيَّة إذا قصِد الدُّعاءُ إليها، وأمَّا إذا لم يُقْصَد، فوقعَ لا يُؤَذِّنونَ، ووقع إن أذَّنُوا فحسنٌ، فقيل: اخْتلافٌ، وقيل: لا، واستحبَّهُ المتأخِّرُونَ للمسافرِ، وإن انفردَ لحديثِ أبي سعيدٍ[3] وحديثِ ابنِ المسيَّبِ، ولا أذانَ لغير مفروضةٍ ولا لفائتَةٍ، وفي الأذانِ في الجمعِ: مشهورُهَا يؤذِّنُ لكلِّ صلاةٍ منهما.

والإقامةُ: سُنَّةٌ في كلِّ فرضٍ عموماً أداءً أو قضاءً، وفي المرأةِ حسنٌ على

---

(1) الأذان: هو الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مخصوصة بالشرع.

(2) في الموطأ: «سئل مالك عن قوم حضور أرادوا أن يجمعوا المكتوبة، فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذّنُوا؟ قال، مالك: ذلك مجزىءٌ عنهم. وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة» (155) كتاب الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة.

ويعضده قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم» متفق عليه. رواه البخاري (110/2) في الأذان، باب: ليؤذن في السفر مؤذن واحد، ومسلم (674) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: من أحق بالإمامة، وأبو داود (589) في الصلاة، باب: من أحق بالإمامة؟ والنسائي (2/9-10) في الأذان، باب: اجتزاء المرء بأذان غيره في الحضر، والدارمي (286/1) في الصلاة، باب: من أحق بالإمامة، وأحمد (53/5,436/3).

(3) الحديث: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني، عن أبيه، أنه أخبره، أن أبا سعيد الخدري قال له: «إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك، أو باديتك فأذنت بالصلاة، فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس، ولا شيء، إلا شهد له يوم القيامة» ـ الموطأ (153) باب ما جاء في النداء للصلاة.

المشهورِ[1]، وجائزٌ أن يقيمَ غيرُ من أذَّن[2]، وإسرارُ المنفردِ حسنٌ، وصفته: معلومةٌ، ويَرْفَعُ صَوْتَهُ بالتَّكْبِير ابتداءً على المشهور، ويقول بعده الشهادتين مثنى مثنى أخفض منه ولا يخفيهما جدّاً، ثم يعيدُهُما رافعاً صوتَهُ وهوَ التَّرْجيعُ، ويُثَـنِّي الصَّلاةُ خيرٌ من النَّومِ في الصُّبْحِ على المشهورِ، ويُفْرِدُ قد قامتِ الصَّلاةُ على المشهورِ، وأنكرَ مالكٌ أذانَ القاعدِ إلاَّ مريضاً لنفسهِ ويجوزُ راكباً ولا يقيمُ إلاَّ نازلاً، ووضعُ أصبعيهِ في أذنيهِ فيهما واسعٌ[3]، ولا يُكرهُ الالتفاتُ عن القبلةِ للإسْمَاعِ، ولا يفصلُ بسلامٍ ولا بردٍّ ولا غيرِهِما، فإن فرَّقَ بذلك أو غيرهِ فاحشاً استأنفَ، ولا يَرُدُّ بالإشارةِ على المشهورِ بخلافِ الصَّلاةِ، قال بعضهم: ولم يُسْمَعْ إلا موقوفاً [فيهما][4].

وشرط المُؤَذِّن: أن يكون مسلماً عاقلاً ذكراً، وفي الصبيِّ: قولانِ[5]، ولا يُعْتَدُّ بكافرٍ ولا مجنونٍ ولا سكرانَ ولا امرأةٍ [ولا يُؤَذِّنُ ولا يقيمُ][6] من صلَّى تلكَ الصَّلاة، ويُستحبُّ الطَّهارةُ، وفي الإقامة آكدُ، ويستحبُّ أن يكونُ صَيِّتاً، والتَّطريبُ منكرٌ، وإذا تعدَّدُوا جازَ أن يترتَّبوا أو يتراسلوا، وفي المغربِ واحدٌ أو جماعةٌ مرةً.

وتستحبُّ حكايتُهُ[7]، وينتهي إلى الشَّهادتين على

---

(1) تقيم المرأة سراً على المشهور، وقيل: لا يستحب لها ذلك ـ قال خليل: «وإن أقامت المرأة سراً فحسن».

(2) جاء في الموطأ أن مالكاً سئل «عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل، فأرادوا أن يصلوا بإقامة غيره؟ فقال: لا بأس بذلك، إقامته وإقامة غيره سواء». (155) باب ما جاء في النداء للصلاة.

(3) في (م): واقع.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(5) في المدونة: «لا يؤذن إلا من احتلم»، لأن الأذان إخبار بالوقت، وخبر الصبي غير مقبول إلا إذا اعتمد على بالغ.

(6) في (س): ولا يقيم ولا يؤذن.

(7) والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن» رواه البخاري (90/2) في الأذان، باب ما يقول إذا =

المشهورِ[1]وقيل إلى آخرِه فيُعوِّض عن الحَيْعَلَةِ الحَوْقَلَةَ.

وفي تكريرِ التَّشهُّدِ: قولانِ، وقولُهُ: قبلَ المُؤَذِّنِ واسعٌ، فإنْ كان في صلاةٍ فثالثها: المشهورَ يحكي في النَّافلةِ لا الفريضة، فلو قالَ: حَيّ على الصَّلاةِ، ففي بُطلانِ الصَّلاةِ قولانِ، ولا يُؤذِّنُ لجمعةٍ ولا غيرها قبلَ الوقتِ إلاَّ الصُّبْح فإنَّ مشهورَهَا: يجوزُ إذا بقيَ السُّدُسُ[2]، وقيلَ: إذا خرجَ المختارُ، وقيل: إذا صُلِّيَتْ العشاءُ.

* * *

= سمع المنادي، ومسلم (383) في الصلاة، باب: استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه، ومالك في الموطأ: (150) باب ما جاء في النداء للصلاة.

(1) لأن التكبير والتهليل والتشهد لفظ هو في عينه قربة، لأنه تمجيد وتوحيد، والحيعلة إنما هي دعاء إلى الصلاة والسامع ليس بداع إليها ـ أفاده صاحب الطراز.
ويشهد للمشهور ما جاء عن سعيد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «من قال حين يسمع المؤذن: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، رضيت بالله رباً وبمحمد رسولاً، وبالإسلام ديناً غفر له ذنبه» أخرجه مسلم (386) في الصلاة: باب استحباب القول مثل قول المؤذن، وأبو داود (525) في الصلاة، باب: ما يقول إذا سمع المؤذن، والترمذي (210) في الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن من الدعاء، والنسائي (26/2) في الأذان: باب الدعاء عند الأذان، وفي «عمل اليوم والليلة» (73)، ومن طريق أبي داود أخرجه البيهقي في «السنن» (410/1).
فلم يذكر عليه الصلاة والسلام إلا لفظ التمجيد والتوحيد والتشهد.
ويقابل المشهور قول ابن حبيب، الذي رواه ابن شعبان عن مالك، واختاره المازري.
أي: أن المطلوب حكاية جميع الأذان.

(2) قال ﷺ: «إن بلالاً ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم».
رواه البخاري (99/2): في الأذان، باب: أذان الأعمى إذا كان له من يخبره، ومسلم (1092) في الصيام، باب: بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر.

وللصلاة: شروط، وفرائض، وسنن، وفضائل

الشُّروطُ:

طهارةُ الخبثِ ابتداءً ودواماً في الثَّوبِ والبَدَنِ والمكانِ على الخلافِ المُتَقدِّمِ.

الثاني: طهارةُ الحدثِ.

الثَّالثُ: سترُ العورةِ، وفي الرَّجُلِ: ثلاثةُ أقوالٍ ـ السَّوْأَتَانِ خاصَّةً، ومن السُّرَّةِ إلى الرُّكبةِ، والسُّرَّة حتَّى الرُّكْبَةِ وقيل: سترُ جميعِ البدنِ واجبٌ، وعورةُ الحُرَّةِ: ما عدا الوجْهِ والكفَّيْنِ، والأمةُ كالرَّجُلِ بتأكُّدٍ، ومن ثمَّ جاءَ الرَّابعُ المشهورُ: إذا صلَّيا بادِيَ الفخذينِ تعيدُ الأمَةُ خاصَّةً في الوقتِ، وأمُّ الولدِ آكَدُ منها، ولذلكَ قال: إذا صلَّتْ بغيرِ قناعٍ فأحَبُّ إليَّ أن تعيدَ في الوقتِ بخلافِ المُدبَّرَةِ والمعْتَقِ بعضُهَا، والمُكَاتَبَةُ [مثلُها][1]، ورأسُ الحُرَّةِ وصَدْرُها وأطرافُهَا كالفخذِ للأَمَةِ، وتُؤْمَرُ الصَّغِيرةُ بسترةِ الكَبيرةِ، والمُنْتَقِبَةُ لا تُعِيدُ فلو طرأَ علمٌ بعتْقٍ في الصَّلاةِ المُنْكَشِفَةِ الرَّأسِ فقال ابنُ القاسِمِ: تتمادى ولا إعادةَ إلاَّ أن يمكنَهَا السَّتْرُ فتتركَ. سحنونٌ: تَقْطَعُ، أصبغُ: إن كانَ العتقُ قبل الصَّلاةِ فكالمُتَعَمِّمَةِ تعيدُ في الوقت كَناسِي الماءِ يُعيدُ أبداً وإلاَّ لم تعدْ مطلقاً كواجدِ الماءِ وكذلكَ العريانُ يجدُ ثوباً، وقيل: تتمادى وتُعيدُ، وفي وجوبِ سترِ العورةِ في الخلوةِ: قولانِ، وعلى النفي ففي وجوبهِ للصَّلاَةِ [قولان][2]، وقيل: بل القولانِ في شَرْطِيَّته مطلقاً، والسَّاترُ الشَّفَ كالعدمِ، وما يصفُ لرقَّتِهِ أو لتحديده مكروهٌ كالسَّراويلِ بخلافِ المِئْزَرِ، والعاجزُ يُصلِّي عرياناً، وإن اجتمعوا في وضوءٍ انفردوا فإن لم يمكنْ فقولانِ: الجلوسُ إيماءً، [ويجوزُ][3] القيامُ، وفي

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

الظَّلامِ كالمستورينَ[1]، ويَستَتِرُ العريانُ بالنَّجسِ وبالحرير على المشهورِ[2]، ونصَّ ابنُ القاسمِ [وأشهَبُ][3] في الحرير يُصَلِّي عرياناً، فإنْ اجتمعا فالمشهورُ، لابن القاسم: بالحرير وأصبغُ بالنَّجسِ. فخُرِّجَ في الجميع قولان، والمذهَبُ: يعيدُ في الوقت[4]، ولو صلَّى بالحرير مُخْتاراً عصَى، وثالِثُها: تصحُّ إن كانَ ساترٌ غيرهُ، وفيها: ولو صلَّى وهو يدافعُ الأخْبَثَيْنِ بقَرْقَرَةٍ ونحوِهَا أو بشيءٍ ممَّا يَشْتَغِلُ أو يَعْجلُ أحْبَبْتُ له الإعادةَ أبداً [وحُمِلَ على ما يمنعُ من فرضٍ][5]، ومن صلَّى محتزماً أو جمعَ شَعرَهُ أو شمَّرَ كُمَّيْهِ فإنْ كان لِبَاسَهُ أو كان في عملٍ فلا بأسَ به.

الرَّابع: الاستِقْبالُ[6] ـ وهو شرطٌ في الفرائضِ[7] إلاَّ في القتال، وفي النَّوافَلِ إلاَّ في السَّفرِ الطَّويلِ للرَّاكبِ فيجوزُ حيثُمَا توجَّهَتْ به دابَّتُهُ ابتداءً ودواماً، وتراً أو غيرهُ[8] بخلافِ السَّفينةِ فإنَّه يدورُ بها، وروى ابنُ حَبيبٍ

(1) قال خليل: «ومن عجز صلى عرياناً، وإن اجتمعوا بظلام فكالمستورين وإلاّ تفرقوا، فإن لم يكن صلوا قياماً غاضين، إمامهم وسطهم».
(2) قال خليل: «وعصى وصحت إن لبس حريراً».
(3) في (س): أصبغ، والصواب ما أثبت.
(4) وقال ابن وهب وابن الماجشون: لا إعادة عليه.
(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
(6) الأصل في استقبال القبلة قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: 144].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة» في حديث المسيء صلاته. رواه البخاري (276/2) في الأذان، باب: أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، ومسلم (397) في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأبو داود (856) في الصلاة، باب: صلاة من لا يُقيم صلبه في الركوع والسجود، والترمذي (303) في أبواب الصلاة، باب: ما جاء في وصف الصلاة والنسائي (124/2) في الافتتاح، باب: فرض التكبيرة الأولى، وابن ماجه (1060) في إقامة الصلاة والسنة فيها، وأحمد (340/2).
(7) في (م): في الفرض.
(8) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته حيث كان =

كالدَّابَّةِ[1]، ويُومِئُ الرَّاكبُ بالرُّكوعِ وبالسُّجودِ أخفضَ منهُ، ولا يُؤَدَّى فرضٌ على راحِلَةٍ، فإن كان معقولاً وأُدِّيَتْ كالأَرْضِ ففي كَراهَتِهَا قولانِ، والمشهورُ: جوازُ النَّفْلِ في الكَعْبَةِ لا الفرضِ، وفيها: ولا الوترِ ولا ركعتي الفجرِ فإذا صلَّى فحيثُ شاءَ، وفيها: ففي الفرضِ يُعيدُ في الوقتِ، وحُملَ على النَّاسي لقولِهِ كمَنْ صلَّى لغيرِ القِبْلَةِ، والحَجَرُ مثلها، والصَّلاةُ على ظهرهَا أشَدُّ، وقيلَ: مثلُهَا، وقيلَ: إنْ أقامَ ما يقصِدُه[2]، وقال أشْهَب: إنْ كان بينَ يَدَيْهِ قطعةٌ من سطحِهَا [بناءً][3] على أنَّ الأمْرَ ببنَائِهَا أو بهَوَائِها الاستقبالُ[4] والقُدْرةُ على اليقينِ تمْنَعُ منَ الاجتهادِ، وعلى الاجتهادِ تمنعُ من التَّقْلِيدِ، وهلْ مطلوبُهُ في الاجتهادِ: الجِهَةُ أو السَّمْتُ؟ قولانِ[5]، أمَّا لو خرجَ عن السَّمْتِ في المسجدِ الحرامِ لم تَصِحَّ ولو كان في الصَّفِّ، وكذلك من بمَكَّةَ فإن لم يقْدِر استَدلَّ فإن قدر بمشقَّة ففي الاجتهاد[6] تردُّدٌ، ومَنْ بالمدينةِ يَستَدِلُّ بمحرابِهِ ﷺ، لأنَّهُ قطعِيٌّ، والأعمى العاجزُ يُقَلِّدُ مسلماً مكلَّفاً عارفاً، فإنْ كان عَارِفاً قُلِّدَ في الأدلَّةِ واجتهدَ، والبصيرُ الجاهِلُ مثلُهُ، فإنْ لم يجدْ فقالَ ابنُ عبدِ الحكم: يُصَلِّي حيثُ

= وجهه». رواه مسلم (150,149,148/2) والنسائي (236/3) وأحمد (4/2)، وفي البخاري: «إن النبي ﷺ كان يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به، يومىء إيماءً، صلاة الليل إلاّ الفرائض ويوتر على راحلته» (57,56,32/2).

(1) أصله حديث ابن عمر قال: «سئل النبي ﷺ كيف أصلي في السفينة؟ قال: صل فيها قائماً إلاّ أن تخاف الغرق» رواه الحاكم (275/1) كتاب الصلاة، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، وهو شاذ بمرة، ووافقه الذهبي، والبيهقي (155/3) كتاب الصلاة باب القيام في الفريضة وإن كان في السفينة مع القدرة، وقال البيهقي: وحديث أبي نعيم الفضل بن دكين حسن. وقد رواه البيهقي من طريق الحاكم.

(2) في (م): يقصد.

(3) في (م): بنى.

(4) في (م): المستقبل.

(5) الواجب على من بغير مكة استقبال الجهة لا السمت خلافاً لابن القصار، لأن طلب العين لا سبيل إليه لأحد، ولا يقع التكليف به، وإنما الممكن طلب الجهة. أما من قرب من الكعبة ففرضه السمت قولاً واحد ـ ذكره القرافي.

(6) ساقطة من (م).

شاءَ، ولو صلَّى أربعاً لكانَ مذهَباً، وليسَ للمجتهدِ تقليدُ غيرِه، فإنْ أُغْمِيَ عليهِ ففي [تَخَيُّرِهِ][1] أو أرْبَعِ صلواتٍ أو تقليدِهِ ثلاثةُ أقوالٍ، ومن اجْتَهَدَ فأخْطَأَ أعادَ في الوَقْتِ، والوَقْتُ في الظُّهْرِ والعصْرِ [إلى][2] الاصفرارِ، بخلافِ ذوي العُذْرِ فإنَّهُ لما لمْ تَغْرُبْ، ابنُ مسلمةَ: إلاَّ أن يستدبرَ، ابنُ سحنونُ: يُعيدُ أبداً بناءً على أنَّ الواجِبَ الاجتهادُ أو الإصَابَةُ، وإن تَبَيَّنَ الخَطَأُ في الصَّلاةِ قَطَعَ إلاَّ في التيسيرِ فَيَنحرفُ ويُغْتفرُ، ويستأنفُ الاجتهادَ لكلِّ صلاةٍ، وإذا اختلفا لم يَأتمَّا، ولو قَلَّدَ الأعْمَى ثُمَّ أُخبِرَ بالخَطَأ فصدَّقَ انْحَرَفَ، وقال ابن سحنون: إلاَّ أن يُخْبِرَهُ عن يقينٍ فيقطعَ، ويعيدُ النَّاسِ [في الوقْتِ][3]، والجَاهِلُ أبَداً على المشهورِ فيهِمَا.

الخامسُ: تركُ الكلامِ.

السَّادِسُ: تركُ الأفْعَالِ الكثيرة، وسيأتِيَانِ.

الفرائِضُ:

التَّكْبيرُ للإحْرَامِ[4]، والفاتحةُ[5]، والقِيَامُ لها[6]،

---

(1) في (س): تخييره.

(2) ساقطة من (س).

(3) ما بين حاصرتيين ساقط من (س).

(4) لقوله عليه الصلاة والسلام: «مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» رواه الترمذي وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب وأحسن (انظر: عارضة الأحوذي: 16,15/1)

(5) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» رواه مسلم (394) في الصلاة، باب: وجوب قراة الفاتحة في كل ركعة؛ والبخاري (237/2) في الأذان باب وجوب القراءة للإمام والمأموم. ولكنها تسقط عن المأموم في صلاة الجهر، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: 204] وقال مالك: الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه، ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة.

(6) لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا۟ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾ [البقرة: 238].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب» رواه البخاري (587/2) في تقصير الصلاة، باب: إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب.

والرُّكُوعُ[1]، والرَّفْعُ، والسُّجُودُ[2]، والرَّفْعُ، والاعْتَدال، والطَّمَأْنِينَةُ، على الأَصَحِّ، والجلوسُ للتَّسْلِيمِ، والتَّسْلِيمُ[3].

والسُّنَنُ:

سورةٌ مع الفاتحةِ في الأُولَيَيْنِ، والقيامُ لها، والجهرُ، والإِسْرَارُ، والتَّكْبيرُ، وسمعَ اللهُ لمنْ حمدَهُ، والجلوسُ الأَوَّلُ، وتَشَهُّدَهُ، والزَّائِدُ على قدْرِ الاعتدال، والتَّسْلِيمُ من الثَّاني، وتَشهُّدُهُ، والصَّلاةُ على مُحَمَّدٍ ﷺ على الأَصَحِّ.

والفضائلُ:

ما سواهُمَا؛ ويشترطُ في تكبيرةِ الإِحْرَامِ اقْتِرَانُهَا بنيَّةِ الصَّلاةِ المُعَيَّنَةِ بِقَلْبه[4] أَوْ تقدِيمُهَا وتُسْتَصْحَبُ، وفي نيَّةِ عددِ الرَّكْعَاتِ: قولانِ، وفيمنْ نَوَى القصرَ فَأَتمَّ وعكْسِهِ: قولانِ، وفيمن ظَنَّ الظُّهْرَ جمعَةً وعَكْسِهَا، مشهورُهَا يُجْزِىء[5] في الأَوَّلى، وعزوبُهَا بَعْدَهُ مُغْتَفَرٌ بخلافِ نيَّةِ الخروجِ، فلوْ أَتمَّهَا بنيَّةِ النَّافلةِ سَهْواً فقولانِ، ولفْظُهُ: اللهُ أَكْبَرُ مُعيَّناً وإِنْ كانَ أَعْجَمِيّاً، ولا يُجزىءُ الأَكْبَرُ ولا غيرُهُ، والعَاجِزُ تَكْفِيهِ النِّيَّةُ، وقيلَ يَذْكُرُ الصَّلاةَ بلسَانِهِ، ويُنْتَظَرُ الإِمَامُ به قدرَ ما تستوِي الصُّفوفُ، ويستحبُّ رفعُ اليدينِ إلى المنكبيْنِ[6]، وقيل: إلى الصَّدْرِ، فقيلَ: قائِمَتَيْنِ، وقيلَ: وبطُونُهُمَا إلى الأَرضِ، وقيلَ: يُحاذِي

---

(1) لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾ [الحج: 77] وقوله عليه الصلاة والسلام: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً» رواه مسلم.

(2) لحديث المسيء صلاته: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً» تقدم تخريجه.

(3) الأصل في هذه الأركان حديث المسيء صلاته، فلينظر.

(4) في (م): بقلب.

(5) لأن شروط الجمعة أخص، ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس.

(6) والأصل في استحباب رفع اليدين إلى المنكبين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه». رواه البخاري (218/2) في الأذان، باب: رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء، ومسلم (390) في الصلاة، باب: استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع، ومالك في الموطأ: (165)، باب: افتتاح الصلاة.

برؤوسِهِمَا الأُذُنَيْنِ، وفي سَدْلِ يَدَيْهِ أو قبضِ اليُمْنَى على الكوعِ تحتَ صَدْرِهِ ثالِثُهَا، فيها: لا بأْسَ به في النَّافِلَةِ وكرِهَهُ في الفريضةِ، ورابعها: تأويلهُ بالاعتمادِ، وخامسها: روى أشْهَبُ إباحتهما[1].

الفاتحةُ: إثرَ التَّكْبير ولا يتربصُ، ويكرهُ الدُّعاءُ وغيرهُ بينهما على المشهورِ ولا يتعَوَّذُ ولا يُبَسْمِلُ، ولهُ أن يتعوَّذَ ويُبَسْمِلَ في النَّافلةِ ولم يزلِ القُرَّاءُ يتعوَّذونَ في قيامِ رمضان، فيجبُ تعلُّمُهَا فإنْ لم يتسع[2] الوقتُ ائْتَمَّ على الأصَحِّ، فإنْ لم يجدْ، فقيل: تسقطُ، وقيل: فرضُهُ ذِكرٌ، ولا تجبُ على المأمومِ وتستحبُّ في السِّريَّة لا الجهريَّةِ، وقيل: ولا السِّرِّيَّة، والصَّحيحُ: وجوبُهَا في كلِّ ركعةٍ، وقيل في الأكثرِ، وإليه رجعَ، وقيل: في ركعةٍ، وقيل[3]: تجزىءُ سجدتا السَّهوِ وما هو بالبَيِّنِ، ولم يرهُ ابن القاسِمِ، وقال: يُلْغِي الرَّكْعَةَ، وفيها: فيمن فاتَتْه ثانيةُ الجمعةِ فقامَ فَنَسِيَهَا يَسْجُدُ قبلَ السَّلامِ ويعيدُ ظهراً، وقيل في ركعةٍ، وليستِ البسْمَلَةُ منها، فلا تجبُ للأحاديثِ والعملِ، ولا تجزىءُ بالشَّاذِ ويعيدُ أبداً، ويستحبُّ التَّأْمِينُ قصراً أو مَدّاً، ويؤمِّنُ الإمامُ إذا أَسَرَّ اتِّفاقاً، فإذا جهرَ فروى المصريُّونَ: لا يُؤَمِّنُ، وروى المدنِيُّونَ: [يؤمِّنُ][4] ويُسِرُّ كالمأمومِ والمنفردِ، وقيل: يجهرُ في الجهرِ، والسُّورةُ بعدها في الأولَيَيْنِ: سنَّةٌ، وفي كلِّ تطوُّعٍ، وفي ركعتي الفجرِ: قولانِ، ففي الصُّبْحِ[5] بطوالِ المفصَّلِ[6] فما زادَ ما لَمْ يَخْشَى الإسْفارَ، والظُّهرُ تليها، والعصرُ والمغربُ يُخفَّفانِ[7]، والعشاءُ

---

(1) قال خليل: «وسدل يديه، وهل يجوز القبض في النفل أو إن طوّل، وهل كراهته في الفرض للاعتماد أو خيفة اعتقاد وجوبه أو إظهار خشوع تأويلات».

(2) في (م): يتسع.

(3) في (م): قال.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(5) يستحب الإطالة في الصبح لحديث أبي قتادة عن أبيه: أن النبي ﷺ كان يطول في الركعة الأولى من صلاة الظهر ويقصر في الثانية، ويفعل ذلك في صلاة الصبح» رواه البخاري. انظر: فتح الباري (261/2).

(6) من سورة الحجرات إلى عبس.

(7) تخفف العصر والمغرب استحباباً.

متوسِّطةً، والثَّانيةُ أقصرُ، ويستحبُّ القنوتُ سرّاً في ثانيةِ الصُّبحِ قبلَ الرُّكوعِ كفعلِ مالكٍ(1)، أو بعدهُ، ولا تكبيرَ لهُ، وفيها: اختيار: اللَّهُمَّ إنَّا نستعينُكَ إلى آخرِهِ(2)، ويجوز بغيرِهِ، ويدعو بما شاءَ، وفيها: عن ابن مسعودٍ(3) رضي الله عنهُ: في الفَجْرِ سُنَّةٌ ماضيةٌ، ويجهرُ في أوليينِ غيرِ الظُّهر والعصرِ، يسمعُ نفسَه وفوقَ ذلك(4)، والمرأةُ نفسها فقط كالتَّلْبِيَةِ، ولا يجزىء إسرارٌ من غير تحريك لسانٍ(5)، ويجوز الإسرارُ في النَّوافلِ ليلاً، وفي الجهر فيها نهاراً قولان.

القِيامُ: إنْ كانَ يثبتُ بزوالِ العمادِ كُرِهَ [إن كان يسقط بطلت، فإن عجز قبلها أو فيها توكأ](6) ثمَّ جلسَ ولا بأسَ بهِ في النَّافلةِ للقادِرِ ثُمَّ استندَ إلى غيرِ جُنُبٍ وحائِضٍ، ويومىء بالسُّجُودِ إنْ لم يقدرْ، ويُكرَهُ رفعُ شيءٍ يُسجَدُ عليهِ، ثمَّ على الأيمنِ كالمُلْتَحِدِ، ثم مستلقياً ورجلاهُ إلى القبلةِ، أو على الأيسرِ. ثالثها: هما سواءٌ، ويُومِىءُ فيها، [وقيل: الاسْتِلْقَاءُ قَبلَ الأيمَنِ](7)، فإنْ عجزَ عنْ كُلِّ

---

(1) وهو المشهور في المذهب، عن عاصم عن أنس قال: «سألته عن القنوت قبل الركوع أو بعد الركوع؟ فقال: قبل الركوع. قلت: إن ناساً يزعمون أن رسول الله ﷺ قنت بعد الركوع، فقال: إنما قنت رسول الله ﷺ شهراً يدعو على أناس قتلوا أُناساً من أصحابه يقال لهم القراء». رواه البخاري (490/2) في الوتر، باب: القنوت قبل الركوع وبعده، ومسلم (677) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: استحباب القنوت في جميع الصلاة.

(2) «اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك، ونخنع لك ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخاف عذابك الجد إن عذابك بالكافرين ملحق».

(3) عبارة (م): وفيها: عن ابن مسعود رضي الله عنه: القنوت.

(4) عبارة (م): يسمع نفسه فما فوق ذلك قليلاً.

(5) أدنى السر أن يحرك اللسان بالقراءة وأعلاه أن يسمع نفسه فقط، وأدنى الجهر أن يسمع نفسه ومن يليه وأعلاه لا حدَّ له. فمن قرأ في الصلاة في قلبه فكالعدم كما جاء في المدونة، وحدّ جهر المرأة أن تسمع نفسها، لا من يليها.

(6) ما بين حاصرتين ساقط من (م).

(7) ما بين حاصرتين من (س).

أمرٍ سوى نِيَّتِهِ فلا نصَّ، وعنِ الشَّافِعِيِّ رحمهُ اللهُ إيجابُ القصْدِ، وعن أبي حنيفَة رحمه اللهُ سُقُوطهَا.

وعجْزه: بمشقَّةٍ أو خوفِ عِلَّةٍ، فإن قَدَرَ على القيام وحدهُ قامَ وأومَىء إن أمكنَ، وفي إيمائِهِ وُسْعَهُ: قولانِ، ولو قدرَ على القيامِ صَلَّى قائماً [إيماءً][1]، فلو قدرَ على الجميع لكنْ إن سجدَ لا ينهضُ قائماً فقيلَ: يُصَلِّي الأُولى قائماً ويُتِمُّ قاعداً، وقيلَ: يُصَلِّي قائماً إيماءً، ولو عجزَ عن الفاتحةِ قائماً فالمشهورُ: الجلوسُ، ويُستحبُّ التَّربُّعُ، وقيل: كالتَّشَهُّد، ويكرهُ الإقْعَاءُ[2]، وهو أن يجلسَ على صدورِ قدميهِ، أبو عُبيدٍ: على إلْيَتَيْهِ ناصباً قدميهِ، وقيلَ: ناصباً فخذيهِ؛ ولا حدَّ في تَفْرِقَةِ الأصابعِ وضمِّهَا في ركوعٍ أو سجودٍ، أو جلوسٍ وجلوسُ التَّشهُّد كغيرِهِ، ويُكَبِّرُ للدُّخولِ في الثَّالثة، والرَّمدُ يتضرَّرُ بالقيام وغيرِهِ كغيرِهِ، وفيها: في قادحِ الماءِ يعيدُ أبداً وعُلِّلَ بتَردُّدِ النَّححِ فيه، وقال أشهبُ: معذورٌ وهو الصَّحيحُ ثمَّ إن خَفَّ المعذورُ انتقلَ إلى الأعلى.

ولا يتنَفَّلُ قادرٌ على القعودِ مُضطجعاً على الأصحِّ، فلو افتتحها قائماً ثمَّ شاءَ الجلوسَ فقولانِ لابن القاسِمِ وأشهبَ، بخلاف العكس.

الرُّكوعُ: وأقلُّهُ أنْ ينحني بحيثُ تقرُبُ راحتاهُ من ركبتيهِ، ويستحبُّ أن ينصبَ ركبتيهِ ويضعُ كَفَّيْهِ عَلَيْهِمَا ويجافي مِرْفَقَيهِ ولا يُنَكِّسُ رأسَهُ إلى الأرض.

الخامس: **الرَّفْعُ**: فلو أخلَّ وَجَبَتِ الإعادةُ على الأشهرِ، فلو لم يعتدلْ قال ابنُ القاسِمِ: أجزَأَهُ ويستغفرُ، وقال أَشْهَبُ: لا يُجْزِئُهُ، وقيلَ: إن قاربَ أجزأه، وعلى وجوبِ الاعتدالِ، ففي وجوبِ الطمأنينةِ فيه وفي غيره: قولان، وفيها:

---

(1) ساقطة من (س).

(2) الأصل في كراهة الإقعاء ما في حديث عائشة: «كان ينهى عن عقبة الشيطان» صحيح مسلم: (498) في الصلاة، باب: ما يجمع صفة الصلاة وما يفتح به ويختم به. والعلة في هذا الحديث أن مسلماً أخرجه من رواية أبي الجوزاء عن عائشة، قال ابن عبد البر: هو مرسل، أبو الجوزاء لم يسمع عن عائشة.
والإقعاء عند أهل اللغة: إلصاق الإليتين بالأرض، ونصب الساقين، ووضع اليدين بالأرض كفعل الكلب. وعند الفقهاء: وضع الإليتين على العقبين في السجود.

ولا أعرفُ رفعَ اليدين في رفع ولا خفضٍ[1]، وروى أشهبُ: يستحبُّ فيهما، ويستحبُّ للمُنْفَرِدِ في الرَّفعِ: سمعَ اللهُ لمن حمدَهُ، اللَّهُمَّ ربَّنا ولكَ الحمدُ، وللإمامِ الأوَّلُ، وقيلَ: مثلُهُ، وللمأمومِ الثَّاني، وروى ابن القاسِمِ: ولكَ، وروى ابنُ وهبٍ: لك.

السُّجودُ: وهوَ تمكينُ الجبهةِ والأنفِ من الأرضِ[2]، وفي أحدهما، ثالثها: المشهورُ إن كانت الجبهةُ أجزأه[3]، وتقديمُ يديه قبلَ رُكْبَتَيهِ أحسن[4]، وتأخيرهُمَا عندَ القيامِ، وأمَّا اليدانِ فقال سحنونٌ: إنْ لم يرفعْ يديه بينهما فقولانِ، وأمَّا الرُّكْبَتَانِ وأطرافُ القدمينِ فسُنَّةٌ فيما يظهَرُ[5]، وقيلَ: واجِبٌ، ولو سَجَدَ على كَوْرِ عِمَامَتِهِ كالطَّاقتينِ أو طرفِ كُمِّهِ صحَّ، ويستحبُّ أن يُفَرِّقَ بينَ رُكْبَتَيْهِ، وبين مرفقيْه وجَنبيهِ، وبين بطنهِ وفخذيهِ[6] ـ بخلافِ المرأةِ ـ ولهُ تركُهُ

---

(1) عبارة المدونة: «لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع في افتتاح الصلاة برفع يديه شيئاً خفيفاً» وهو المشهور.

(2) لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة، وأشار بيده على أنفه واليدين والركبتين وأطراف القدمين» أخرجه البخاري (810) في الأذان: باب السجود على سبعة أعظم، ومسلم (490) (228) في الصلاة: باب أعضاء السجود والنهى عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة، وأبو داود (890) في الصلاة: باب أعضاء السجود، والدارمي (302/1) وأبو عوانة (108/2) والبيهقي (108/2) من طرق عن شعبة به.

(3) الفرض أن يضع جزءاً من الجبهة على الأرض، ويندب أن يسجد على أنفه، وقيل يجب مراعاةً للخلاف.

(4) وفي الباب حديث وائل بن حجر: قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد يضع ركبتيه قبل يديه» رواه أبو داود (838) في الصلاة، باب: كيف يضع ركبتيه قبل يديه؟ والترمذي (268) في أبواب الصلاة، باب: ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود، والنسائي (207/2) في الافتتاح، باب: أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده، وابن ماجه (882) في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: السجود.

(5) ذهب خليل إلى القول بالسنية قال: «وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه على الأصح». ومن قال بالوجوب توكأ على حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم» وأن الأمر فيه للوجوب.

(6) لحديث ابن بحينة قال: «كان النبي ﷺ إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه»=

في النَّافلةِ إذا طوَّلَ، ويستحبُّ مباشرةُ الأرضِ بالوجهِ واليدينِ، وفي غيرهما مخَيَّرٌ، فإن عسرَ لحرة أو بَرْدٍ ونحوِهِ فيما لا تَرَفُّه كالخمرة والحصيرِ وما تنبتُهُ الأرضُ بخلافِ ثيابِ الصُّوفِ والكِتَّانِ والقطنِ، والأَوْلى: وضعُ يديه على ما يضعُ جبهَتَـهُ.

الرَّفْعُ منه: والاعتدالُ فيه والطَّمأنينةُ كالرُّكوعِ، ولا بأسَ بالدُّعاءِ في السُّجـودِ، والرَّفع منهُ، بخلافِ الرُّكوع ولكنْ يُسَبِّحُ، وأنكرَ التَّحديد في الجميع بشيءٍ مخصوصٍ[1]، ولا يقرَأُ في شيءٍ منها، ثمَّ يقومُ بغير جلوسٍ[2] ويعتمدُ على يديـهِ للقيامِ أو يتركُ، والثَّانيةُ مثلها، والسُّنَّةُ التَّكْبيرُ حينَ الشُّروعِ إلاَّ في قيامِ الجلوسِ، فإنَّهُ بعدَ أن يستَقِلَّ قائماً للعملِ إذا لم ينتقِلْ عن رُكْنِ جلوسِ التَّسليمِ، ويُستَحَبُّ في جميع الجلوسِ جعلُ الوَرْك الأيسرِ على الأرضِ ورجلاهُ من الأيمنِ ناصباً قدمَهُ اليمنى وباطِنَ إبهامِهَا على الأرض وكَفَّاهُ مفروجتانِ على فخذيهِ، ويعقدُ في التَّشَهُّدينِ باليُمنَى شِبْهَ تسعَةٍ وعشرينَ، وجـانِـبُ السَّبَّـابَـةِ يلـي وجْهَـهُ ويشيـرُ بهـا عنـدَ التَّـوْحيـدِ[3]، وقيـلَ:

= إسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح غير أبي الأسود، أخرجه ابن حبان (1919) باب: صفة الصلاة، وأخرجه البيهقي في السنن (114/2) من طريق يحيى بن عثمان، أخرجه أحمد (345/5)، والبخاري (390) في الصلاة: باب يبدي ضبعيه ويجافي في السجود (807) في الأذان، و(3564) في المناقب: باب صفة النبي ﷺ و(495) في الصلاة باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتح به ويختتم به، وصفة الركوع والاعتدال، والسجود والاعتدال منه، والنسائي (211/2) في التطبيق: باب صفة السجود، وابن خزيمة (648).

وفي صحيح مسلم من حديث ميمونة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سجد لو شاءت بهيمة أن تمر بين يديه لمرت». أخرجه النسائي (213/2) باب التجافي في السجود.

(1) قال ابن القاسم عن مالك: «إنه لم يعرف قول الناس في الركوع: سبحان ربي العظيم، وفي السجود: سبحان ربي الأعلى، وأنكره ولم يحدّ في الركوع دعاء مؤقتاً، ولا تسبيحاً مؤقتاً» الاستذكار: 4/ 155.

(2) إلا أن يضطر إلى ذلك لمرض أو ضعف.

(3) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي ﷺ إذا جلس في الصلاة وضع=

دائماً[1]، وقيل: لا يُحَرّكُهَا؛ وفيها: اختيارُ التَّحِيَّاتِ لله الزَّاكِياتُ للهِ الطَّيِّباتُ الصَّلَواتُ لله، السَّلامُ عليكَ أيُّهَا النَّبيُّ ورحمةُ اللهِ [وبركاته]، السَّلامُ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصَّالحينَ أشهدُ أن لا إله إلاَّ الله، وأشهدُ أنَّ محمداً عبده ورسوله صلَّى الله عليه وسلَّم[2]، ويُسْتَحبُّ الدُّعاءُ بعدهُ دونَ الأوَّلِ.

التَّسْليم[3]: ويتعيَّنُ السَّلامُ عليكمُ، فلو نكَّرَ فالمشهورُ كغيرِهِ، وفي اشتراطِ نيَّةِ الخروج به[4]: قولانِ، ويَتَيَامَنُ[5] الإمامُ والمنفردُ قليلاً مرَّةً واحدةً، ورُوِيَ مرَّتين، والمأمومُ عنْ يمينهِ ويُضيفُ اثنتين على المشهورِ أمامَهُ ثُمَّ يسارَهُ إن كان فيه أحدٌ، وقيل: يَسَارُه ثم أمامه، وفي المَسْبُوقِ: روايتان، وكُرِهَ الدُّعاءُ بالأعجمية واليمين بها. ونهى عُمَرُ رضي اللهُ عنهُ عن رِطَانَةِ[6]

= كفه اليمنى على فخذه اليمنى، وقبض أصابعه كلها، وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام» أخرجه ابن حبان (1942)، باب: صفة الصلاة، وإسناده صحيح على شرط الشيخين غير علي بن عبد الرحمن المعاوي، فإنه من رجال مسلم، وأخرجه البغوي في شرح السنة (675) من طريق أحمد بن أبي بكر، عن مالك بهذا الإسناد، وهو في الموطأ: (199) باب: صفة الجلوس في الصلاة، باب العمل في الصلاة، والشافعي في المسند: (1/87-89)، ومسلم (580) (116) في المساجد: باب: صفة الجلوس في الصلاة، وكيفية وضع اليدين على الفخذين، وأبو داود (987) في الصلاة: باب الإشارة في التشهد، والنسائي (3/36،37) في السهو: باب قبض الأصابع من اليد اليمنى دون السبابة. قال ابن القاسم: يحركها ملحاً.

(1) هذا هو المروي عن مالك في العتبية، وقال ابن العربي: إياكم وتحريك الأصابع في التشهد، ولا تلتفتوا لرواية العتبية فإنها بلية.

(2) المختار من ألفاظ التشهد تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأنه كان يعلمه الناس على المنبر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالف أحد.

(3) لقوله عليه الصلاة والسلام: «وتحليلها التسليم» وقد تقدم.

(4) في (م): عنده.

(5) يسلم الفذ والإمام تلقاء وجهه ويتيامن برأسه قليلاً، فلو سلم عن يمينه ولم يسلم تلقاء وجهه فالمشهور أنه يجزئه.

(6) الرطانة: الكلام بالأعجمية، تقول: رطنت له رطانة، وراطنتُه: إذا كلمته بها، وتراطن القوم فيما بينهم.

الأعاجِمِ، وقال: إنَّها خِبٌّ[1].

والتَّرتيبُ في قضاءِ يسيرِ الفوائِتِ، وهيَ الخمسُ فما دونَهَا أصلاً أو بقاءً، وقيل: الأَرْبَعُ، واجِبٌ مع الذِّكْرِ، ويُقَدِّمُ ذلك على الوَقْتِيَّةِ وإن ضاقَ الوقتُ على المشهورِ، وفي سقوطِ قضاءِ الوقتيَّةِ حينئذٍ عن ناسِيَها منْ [بيانِ] أصحابِ الأعذارِ: قولانِ لابنِ القَاسِمِ، وقال ابنُ وَهْبٍ: إنْ ضَاقَ فالوَقْتِيَّةُ، وقال أَشهبُ: مُخَيَّرٌ، فلو بدأَ بالحاضِرَةِ سهواً صلَّى المَنْسِيَّةَ وأعادَ في الوقتِ، وفي تعيينِ وقتِ الاخْتِيَارِ أو الاضطرارِ: قولانِ، وفيها: رجعَ إلى أَنَّهُ لا إعادَةَ على مأمومِهِ، وعمداً فكذَلِكَ، وروى ابنُ الماجشونِ يُعِيدُ أبداً بنَاءً على أَنَّهُ شرطٌ أَوْ لا، فإنْ ذَكَرَ فَائِتَةً في وَقْتِيَّةٍ، ففي وُجوبِ القطعِ واستحبابِهِ قولانِ، وفي إتمامِ ركعتيهِ[2] إنْ لمْ يعقدْ رَكْعَةً: قولانِ، فإنْ كَانَ إمَاماً قطعَ أيضاً، وروى ابنُ القاسمِ يسري فلا يستخلفُ ورجع إليهِ. وقيلَ: ورجعَ عنهُ، وروى أشْهَبُ: لا يسري فيستخلِفُ، وإنْ كان مأموماً تمادى، وفي وجوبِ الإعادةِ: قولانِ، فإنْ كان في الجمعةِ فالمذهبُ: يُعِيدُ ظُهْراً، وقال أشهَبُ: إنْ خاف فواتَهَا تمادى ولا إعادة لفواتها، وإلاَّ قطعَ وقضى ولحقَ، فإنْ لم يَذْكُرْ حتَّى فرغَ منَ الجُمُعَةِ فأَكْثَرُ الرُّواةِ يُعيدُ في الوقْتِ، ورجعَ ابنُ القاسم إليه، وفي وجوبِ ترتيبِ كثير الفوائت: قولان، ولا تُقَدَّمُ إنْ ضاقَ الوقتُ اتِّفاقاً وتُقْضَى، ويعتبرُ في الفوائتِ يقينُ براءةِ الذِّمَّةِ، فإنْ شكَّ أَوْقَعَ أعداداً تُحيطُ بحالاتِ الشُّكُوكِ، فلو نسيَ صلاةً لا بِعَيْنِهَا صلَّى خمساً[3]، فإنْ عَلِمَ عَيْنَهَا دونَ يومها صلاَّها، ولم تُعْتَبَرْ عَيْنُ

---

(1) والخّب: الخداع: تقول منه: خِبْبت يا رجل تَخَبُّ خِبّاً، والخِبّ والخَبُّ: الرجل الخدّاع.
نهى عمر رضي الله عنه عن رطانة الجاهلية لأنها اشتغال بما لا منفعة فيه ولا فائدة عَمَّا له فائدة ومنفعة، مع ما فيه من إدخال السرور عليهم بإظهار المنفعة بكتابهم والرغبة في تعلمه، وذلك من توليهم. قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: 51].
أما ما في تعلمه للمسلمين فائدة فهذا غير مكروه، لأن الحكمة ضالة المؤمن وهو أحق بها.

(2) في (م): ركعتين.

(3) لأن المعتبر في الفوائت تيقن براءة الذمة، ولا يكون ذلك كذلك إلاّ بالإحاطة بجميع =

الأيام[1] اتِّفاقاً، وكذلك لو علمَ أعيانَ بعضها، ونسي عين التَّرتيبَ وخُرِّجَ اعتبارُهُ منَ الشَّاذِّ فيمن نسيَ ظهراً وعصراً مِنْ يومين مُعَيَّنين لا يدري ما السَّابقةُ يُصلِّي ظهراً وعصراً ثمَّ عصراً وظهراً، والصَّحيحُ: يصلِّيهُمَا ويعيدُ المُبْتَدَأَةَ فيَسْتَوْعِبَ التَّقديرينِ كما لو لم يَتَعَيَّنْ اليَوْمَانِ اتِّفاقاً، وضابطُهُ: أنْ يضربهَا في أقلَّ منها بواحدةٍ ثمَّ يزيدُ واحداً ففي الثَّلاثِ يُصَلِّي سبعاً، وفي الأربع ثلاث عشرةَ، وفي الخمسِ إحدى وعشرينَ، فإن انْضَمَّ شكٌ في القصرِ فالصَّحيحُ ورجعَ إليهِ ابنُ القاسِمِ: يُعِيدُ كلَّ حَضَريَّةٍ عقيبها سفريَّةً على ما ذُكِرَ فتتضاعف الحضريَّاتُ، والصَّحيحُ الاستحبابُ على القولين في القصرِ، فلوْ نسيَ صَلاةً وثانيتَها ولم يدرِ ما هما صلَّى ستّاً مُرتَّبةً، فلو نسيَ صلاةً وثالثتَها صلَّى ستّاً يُثَنِّي بثَالِثَتها، وفي رابعتِها برابِعَتها، وفي خامستها خامستها، فلو نسيَ صلاةً وسادستها فهما متماثِلَتَانِ من يومينِ فيصلِّي الخمسَ مرَّتين [مرَّتينِ][2] وكذلكَ حَادِيَةِ عشرتِها وسادسةَ عشرَتِها.

- **وللسَّهْوِ سجدتانِ**[3]: وفي وجوبِهَا قولانِ ففي الزِّيادةِ بعدَ السَّلامِ، وفي النُّقْصَانِ وحدَهُ أو معهما قبلَهُ، وروي التَّخْييرُ وسجودُ المُتِمّ للشَّكِ بعدَهُ على المشهورِ، وفي سجودِ الموسوِسِ: قولانِ، ثمَّ في محلِّهِ: قولانِ، وفي تَشَهُّدِ القَبْلِيَّةِ: روايتانِ، وفي سِرِّ سلامِ البَعْدِيَّةِ: قولانِ، وفي الإحرامِ للبَعْدِيَّةِ، ثالِثُهَا: يُحْرِمُ إنْ سَهَا وطَالَ، وعلى المشهورِ في المحلِّ والوجوبِ لو قدَّم أجزأ، وقيل:

= حالات الشك، فلو نَسِيَ صلاة صلى خمساً.

(1) عبارة (م): ولم يعتبر عين الإمام اتفاقاً.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(3) أصل مشروعيته، حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني». رواه البخاري (550/11) في الأيمان والنذور، باب حنث ناسياً في الأيمان، ومسلم (572) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له، وأحمد (438,419/1) والحميدي (96)، وابن خزيمة (1028).

وحديث ذي اليدين من: «أن رسول الله ﷺ سَلَّم من اثنين في الظهر ساهياً، فلما ذكر قام فصلى الركعتين الباقيتين وسجد بعد السلام سجدتين» رواه مسلم، انظر (شرح النووي: 69,62/5).

يُعيدُهُ، قال أشهَبُ: يبطلُ عمدُهُ، فلو أخَّرَ فأَوْلَى بالصِّحَّةِ، فإنْ سَهَا عن البَعْدِيَّةِ سَجَدَ متى ما ذكَرَ، ولو بَعْدَ شَهْرٍ فإنْ كان في صَلاَةٍ فبَعْدَهَا فإنْ سَهَا عَنِ القَبْلِيَّةِ سَجَد [متى ذكَرَ][1] مَا لَمْ يَطُلْ أو يُحْدِثْ فإنْ كانَ أحدهُمَا، فثالِثُهَا: تبطُلُ إنْ كانَ عن نقصِ فعلٍ لا قولٍ، ورابعهَا: بطلَ إنْ كانَ عنِ الجلوسِ أو الفاتحةِ. وخامسها: تبطلُ إنْ كان عن غير تكبيرتينِ، أو سمعَ اللهُ لمنْ حمدَهُ مرَّتيْن، [وفرَّق فيها بين مرتين وثلاث][2] فإن كان في صلاةٍ وحُكِم ببطلانِ الأولى فهو كذاكر صلاةٍ، فإنْ لمْ يُحكَمْ ببطلانِهَا لسَهْوٍ وانتفاءِ طولِ حدثٍ فهو كتارِكِ بعضِ صلاةٍ ولهُ أربعةُ أوجُهٍ، فرضٌ في فرضٍ: إنْ طالَ بطلتْ ويعتبرُ الطُّولُ بالعُرْفِ، وقيلَ بعقْدِ الرَّكْعَةِ على القَوْلَيْنِ وإلاَّ أَصْلَحَ الأُولى[3] وصلى، نفلٌ في نَفْلٍ: إنْ طالَ تمادى وإلاَّ فقولانِ، فرضٌ في نفلٍ: كالأولى، وقيل: تبطُلُ الأُولَى مطلقاً؛ نفْلٌ في فرضٍ: يتمادى على الأَصَحِّ.

سَبَبُهُ: زيادَةٌ أو نقصانٌ في فرضٍ أو نفلٍ فكثيرُ الفعل مبطلٌ مطلقاً، وإنْ وجبَ كَقَتْلِ ما يحاذرُ وإنقاذِ نفسٍ أو مالٍ، والقليلُ جِدّاً مُغْتَفَرٌ، ولو كانَ إشَارَةً لسَلاَمٍ أو ردٍّ ونحوِهِ، أو لحاجةٍ على المشهورِ، ولذلك لم يُكْرَهِ السَّلامُ على المصلِّي فرضاً أو نفلاً، [وفيها: ولا يرُدُّ على منْ شَمَتَهُ إشارةً، ولا يحمَدُ إنْ عَطَسَ][4]، وفيها: إنْ أنْصَتَ لمخبرٍ يسيراً جازَ، وابتلاعُ شيءٍ بينَ أسْنَانِهِ مُغْتَفَرٌ، والتِفَاتُهُ ولو بجميعِ جَسَدِهِ مُغْتَفَرٌ إلاَّ أنْ يستدبرَ القِبْلَةَ، وترويحُ رِجْلَيْهِ مُغْتَفَرٌ، وما فوقَهُ منْ مشيٍ يسيرٍ وشِبْهِهِ إنْ كانَ لضرورةٍ كانْفِلاتِ دَابَّتِهِ أو مصلحَةٍ منْ مَشْيٍ لسُتْرَةٍ أو فُرْجَةٍ أو دفع مَارٍّ دفعاً خفيفاً فمشروعٌ، وإنْ كانَ لغيرِهِ فإنْ أحالَ الإِعراضَ فمبطلٌ عَمْدُهُ، ومُنْجَبِرٌ سهوُهُ، وإلاَّ فمكروهٌ، وفيها: لو سلَّم من اثنتينِ وانصرفَ [أو أكلَ أو شربَ][5] وقد جاءَ أو شربَ فأكل وشرب بطلَتْ، وفيها: إذا أكل أو شرب في الصَّلاةِ أجزأَهُ سجودُ السَّهْوِ، فقيلَ: اختلافٌ،

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
(3) عبارة (م): وإلاّ أصلح الأولى كالأول.
(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
(5) ما بين حاصرتين ليس في (س).

وقيل: لا، وفرّقَ بالكثرةِ إمَّا لأنَّ الأُولى معَ السَّلامِ وإمَّا لأنَّ فيها أكلَ وشربَ، وفيها: إنْ قَلَسَ وقلَّ لم يَقْطَعُ بخلافِ القَيءِ؛ وكثيرُ الفعل منْ جنسِ الصَّلاةِ سَهْواً غيرُ مُنْجَبرٍ، وقيلَ: مُنْجَبِرٌ، والكثيرُ: أربعُ ركعاتٍ، وقيل: ركعتانِ، وقيل: مثلُهَا، وقيلَ: نصفُهَا، فتلحَقُ المغربُ بالرُّبَاعِيَّةِ، وقيل: بالثُّنَائِيَّةِ، وقليلُهُ جدّاً مغتفَرٌ، ونحو سجدةٍ عمداً مُبْطِلٌ، وإذا قامَ الإمامُ إلى خامِسَةٍ فمنْ أيْقنَ مُوجَبَها وجلسَ عمداً بطلتْ، ومن أيقَنَ انتفاءَهُ وتَبِعَهُ عمداً بَطَلَتْ، ويعمَلُ الظَّانُّ على ظَنِّهِ والشَّاكُّ على الاحتياط، فلو قال لهم[1] كانتْ لموجبٍ، فأَرْبَعَةُ أوْجهٍ: من يلزَمُهُ اتِّبَاعُهُ وتبعَهُ ومقابِلُهُ: تصحُّ فيهما، وفي الثَّالثِ المنصوصِ: تبطُلُ، وفي الرَّابعِ، متأَوِّلاً: قولان، والسَّاهِي مَعْذورٌ فيلزَمُ الجالسَ على الصِحَّةِ: الإتيانُ بركعةٍ، وفي إعادةِ التَّابعِ السَّاهي لها قولانِ، وفي إلحاقِ الجهلِ بالسَّهْوِ: قولانِ، وفي نيابتها عن ركعة مسبوقٍ يتبَعُهُ: قولان، ومن قام إلى ثالثةٍ في نفْلٍ فإنْ لم يعقِدْ ركعَةً رجعَ وَإلاَّ أَتَمَّهَا أربعاً وسَجَدَ قبلَهُ، وقيلَ: بعْدَهُ، وإنْ لم يَدْرِ أشَرَعَ في الوِتْرِ أمْ هُوَ في ثَانِيَةِ الشَّفْعِ جَعَلَهَا ثَانِيَةً وسجدَ بَعْدَهُ، وأَمَّا الكَلاَمُ: فعَمْدُهُ لغيرِ إصلاحِهَا مُبطلٌ قلَّ أو كثرَ وإنْ وجبَ لإنْقَاذِ أعْمَى وشبْهِهِ، وسهْوُهُ إنْ كَثُرَ فَمُبْطِلٌ، وإنْ قَلَّ [فمُنْجبِرٌ][2]، وفي جهلٍ: القولانِ. فإن كانَ ذِكْراً في مَحَلِّهِ كاتِّفَاقِ: ادخُلُوهَا بسلامٍ آمِنِينَ وَقَصَدَ بهِ التَّفْهِيمَ فَمُغتَفَرٌ، فإنْ تجرَّدَ للتَّفْهيمِ فقولانِ كَمَنْ فتَحَ على مَنْ لَيْسَ مَعَهُ في صَلاَتِهِ، ويُسَبِّحُ الرِّجالُ والنِّسَاءُ لِلحاجَةِ، وضعَّفَ مالكٌ التَّصْفيقَ للنِّسَاءِ[3]، ولإصلاحها لا تبطلُ، مثلُ

---

(1) في (م): إنما.

(2) ساقطة من (س).

(3) جاء في الموطأ: «حدثني يحيى عن مالك، عن أبي حازم، سلمة بن دينار، عن سهل ابن سعد السَّاعديّ: «أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة. فجاء المؤذّن إلى أبي بكر الصديق، فقال: أتصلّي للناس فأقيم؟ قال: نعم، فصلّى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة. فتخلّصَ حتى وقف في الصف. فصفق الناس. وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته. فلما أكثر الناس من التصفيق، التفت أبو بكر، فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك. فرفع أبو بكر يديه، فحمد الله على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك، ثم استأخر حتى استوى في الصف. وتقدم رسول الله ﷺ فصلى. ثم انصرف. فقال: =

لم تكْمِلْ فتقولُ أَكْمَلْتُ، ومثْلُ أنْ يَسأَلَ فَيُخْبَرُ، وقال ابنُ كِنَانَةَ[1]: مُبْطِلٌ، وقال سحنونٌ: إنْ كان بعدَ سَلاَمِ اثْنَتَيْنِ فلا تَبْطُلُ، ويرْجِعُ الإِمَامُ إلى عَدْلَيْنِ، وقيلَ إلى عَدْلٍ مَا لَمْ يَكُنْ عالِماً، وقيلَ: بشرْطِ أنْ يكونوا مأموميه، ثُمَّ يَبْنِي إنْ كان قريباً ولمْ يَخْرُجْ منَ المسجدِ وقيلَ: وإنْ بَعُدَ، ويَبْنِي بغيرِ إحْرَامٍ إنْ قَرُبَ جدّاً اتِّفاقاً، وإلاَّ فقولانِ، وعلى الإحْرَامِ ففي قِيَامِهِ لهُ: قولانِ، وعلى قِيَامِهِ ففي جُلوسِهِ بَعْدَهُ ثُمَّ يَنْهَض فيتمُّ: قولانِ، فإن أخلَّ بالسَّلامِ فكذلكَ، وفي إعادةِ التَّشهُّدِ في الطُّولِ: قولانِ، فإنْ قَرُبَ جدّاً فلا تَشَهُّدَ ولا سُجُودَ، وإنْ خَرَجَ منْ سُورةٍ إلى سُورَةٍ فمغتفرٌ، وإنْ جهرَ في السِّرِّ سَجَدَ بَعْدَهُ كأَنَّهُ محْضُ زِيَادَةٍ وعكْسُهُ قَبْلَهُ، ونحْوُ الآيَةِ ويَسِيرُ الجَهْرِ والإِسْرَارِ مُغْتَفَرٌ، فإنْ ذَكَرَ قَبْلَ الرُّكُوعِ أَعَادَ وسَجَدَ بَعْدَهُ فِيهِمَا، وقالَ في السُّورَةِ يُعيدُهَا جَهْراً ويُغْتَفَرُ، وزيادَةُ سُورَةٍ في نَحْوِ الثَّالِثَةِ مغتفرٌ على الأصَحِّ؛ ولو بَدَّلَ اللهُ أكبر بسَمِعَ اللهُ لمن حمدَهُ أو بالعَكْسِ فكالتَّرْكِ، يُغتفرُ مرَّةً، فإن ذكرَ في موضِعِهِ أعادَ[2]. والتَّنَحنحُ لضرورةٍ غيرُ مُبْطِلٍ، ولغيرها في إلحاقِهِ بالكلامِ روايتانِ، والمشهورُ إلحاقُ النَّفْخِ بالكلامِ[3]؛

= «يا أبا بكر! ما منعك أن تثبت إذ أمرتك» فقال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلِّي بين يدي رسول الله ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: «ما لي رأيتكم أكثرتم من التَّصفيح؟ من نابه شيءٌ في صلاته فليسبح. فإنّه إذا سبَّح التُفِت إليه، وإنما التصفيح للنساء»= (392)، كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة.

ضعف مالك التصفيق للنساء، وقال إنه خرج مخرج الذم.

(1) ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمر، من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، توفي سنة 186 هـ ترتيب المدارك 1/ 292.

(2) في (م): أعاده.

(3) من نفخ في صلاته بفيه متعمداً بطلت صلاته على المشهور، والأصل في ذلك حديث أم سلمة قالت: «رأى النبي ﷺ غلاماً لنا يقال له أفلح، إذا سجد نفخ فقال: «يا أفلح ترِّب وجهك» رواه الترمذي (381) كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية النفخ في الصلاة. وقال الترمذي: إسناده ليس بذاك.

وقد ضعفه بعض أهل العلم؛ لذلك اختلفت الرواية فيه عن مالك.

والقهقَهَةُ تُبْطِلُ مُطْلَقاً[1]، وقيلَ: عمداً، وفيها: يَتَمادَى المأمومُ ويُعِيدُ، وكانَ مَالكٌ إذا تَثَاءَبَ سدَّ فاهُ بيدِهِ وَنفثَ في غيرِ الصَّلاةِ ولا أدْري ما فعلهُ في الصَّلاةِ، والتَّبَسُّمُ لا يُبْطِلُ ولو عمداً، وروى ابنُ القاسِمِ، لا يَسْجُدُ، وأشهبُ قَبْلَهُ، وابنُ عبدِ الحكمِ بعدهُ.

النُّقْصَانُ: رُكْنٌ، وسُنَّةٌ، وفضيلةٌ؛ فالرُّكْنُ: لا يَنْجَبرُ إلاَّ بِتدارُكِهِ إلاَّ النِّيَّةَ وتكبيرةَ الإحْرَامِ، ويفوت بعقدِ ركعةٍ تَلي ركعتِهِ، وهو رَفْعُ الرَّأْسِ، وقيل: الاطْمئنانُ، وفي الفوتِ بالسَّلام: قولانِ، فإنْ أخلَّ بركوعٍ رجع قائماً، واسْتُحبَّ أن يقرأَ، وقيل: يرجعُ راكعاً، وبسجدَةٍ يجلِسُ ثمَّ يسجُدُ، وبسجدتَيْنِ لا يجلِسُ، ولو أَخَلَّ بسجودٍ ثُمَّ بركوعٍ من الَّتي تليها لَمْ تَنْجَبِرْ بسجودِ الثَّانِيَةِ على المنصوصِ، بلْ يأتي بسجودٍ آخَرَ لِيُتِمَّ الأُولى، وقيلَ: يَنْجَبِرُ بخلاف العَكْسي، وأَرْبَعُ سجداتٍ من أَرْبَع ركعاتٍ يُتِمُّ الرَّابِعَةَ وَيَبْطُلُ ما قَبْلَهَا، ويجري على كثرةِ السَّهوِ، ولو سجدَ الإمامُ واحدةً وقام فلا يُتْبَعُ، ويُسبَّحُ به فإذا خِيفَ عَقْدُهُ قَاموا فإذا جلسَ قاموا، فإذا قامَ إلى الثَّالثةِ قاموا، فإذا جلس قاموا كإمامٍ قَعَدَ في ثالثَةٍ فإنْ سلَّمَ أتَّمَّ بهمْ أحدُهمْ على الأصحِّ وسجدوا قَبْلَ السَّلامِ، ومن تركَ الفاتحةَ في ركعةٍ رباعيَّةٍ ففيها: قولانِ، يُلْغِيَها وتُجْبَرُ بالسُّجودِ، وعلى الجَبْرِ، ثالثها: يُعِيدُ أبداً، والشَّكُّ في النقصانِ كَتَحقُّقِهِ إلاَّ أنَّ الموسوسَ[2] يبني على أوَّلِ خاطريه، والشَّكُّ في محلِّه كمنْ شكَّ في محلِّ سجدةٍ في التَّشهُّد، قال ابنُ القاسمِ: يسجدُ ويأتي بركعةٍ. وقال عبدُ الملكِ: ويتشَهَّدُ، وقال أشهبُ وأَصْبَغُ: يأتي بركعةٍ فقطْ، وفي قراءتها بأمِّ القرآنِ وسجودِهِ قبل السَّلامِ قولانِ لابنِ القاسمِ وأشْهَبَ، فلو كانَ في قيامِهَا جلسَ ثمَّ سَجَدَ ثمَّ تَشَهَّدَ على الأوَّلينِ فلو كان في قيام الثَّالثةِ جاءَتِ الثَّلاثَةُ.

السُّنَنُ: إنْ كانَ عمداً، فثالثُهَا: تَصِحُّ ويسجد[3]، وإنْ كان سهواً فعلاً سَجَدَ

---

(1) الأصل فيه ما رواه الطبراني والبيهقي، عن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع الصلاة الكشر، ولكن يقطعها القهقهة»، انظر: مجمع الزوائد: (246/1).

(2) هو الذي يلازمه الشك، وحكمه أن يبني على الأكثر.

(3) في (م): سجد.

قَبْلَ السَّلامِ، وإنْ كان قولاً قليلاً كالتَّكبيرةِ فمغتفَرٌ، وقيلَ: يسجدُ، وإنْ كانَ أكثرَ فثالثها يسجدُ بعده، وجاء في السُّورةِ يسجدُ، وفي التَّشَهُّدَينِ معاً يسجدُ، ويسجدُ للجلوسِ، فإنْ ذكرَ مُفارقاً للأرضِ لم يرْجعْ، وقيلَ: يرْجعْ مَا لَمْ يَسْتَقِلَّ قائماً، فإذا رَجَعَ ففي السُّجُودِ: قولان، وبعْدَ الاستقلالِ في البُطْلانِ: قولانِ، ثُمَّ في محلِّ السُّجودِ: قولانِ.

والفضَائِلُ: لا سجودَ لها، والمسبوقُ يسجُدُ مع الإمامِ قبلَ السَّلامِ إنْ كانَ لحِقَ ركعةً، فإنْ سَهَا بعدَهُ ففي إغنائِهِ: قولانِ، فإنْ لم يلحقْ فقال ابنُ القاسمِ: لا يَتْبَعُهُ، وقال سحنونٌ: يتبَعُهُ وأمَّا بعدَهُ فلا، ويقومُ إمَّا بعدَ السَّلامِ وهوَ المُخْتَارُ، وإمَّا بعدَ السُّجودِ، وفي تعيينِ المختارِ والتَّسويةِ ثلاثةٌ ثمَّ يسجدُ بعد السَّلامِ، فلو سَهَا بعدَهُ بنقصٍ ففي محلِّ سجودِهِ: قولانِ، أمَّا إذا انفرَدَ بعده بالسَّهْوِ فكالمُنْفَرِدِ، ولو لم يسجدِ الإمامُ لسهوِهِ سجدَ المأمومُ ولا يسجدُ المأمومُ لسهوِهِ مع الإمامِ، فإنْ ذَكَر المأمومُ سجدَةً في قيام الثَّانية[1] فإنْ طَمِعَ في إدْراكِهَا قَبْلَ عَقْدِ رُكُوعِ إمَامِهِ سَجَدَهَا ولا شيءَ عَلَيْهِ، وإنْ لم يَطْمَعْ تمادى وقضى ركعةً بسورةٍ، ثُمَّ إنْ كانَ عنْ يقينٍ لم يسجُدْ، وإلاَّ سَجَدَ بعْدَهُ، والمزحُومُ كالسَّاهِرِ، فإنْ كان ركوعاً فعنِ ابنِ القاسِمِ أربَعَةٌ: فواتُهَا، ومِثْلُ السُّجُودِ، ومِثْلُهُ ما لَمْ يَقُمْ إلى الثَّانِيَةِ، ومِثْلُهُ ما لَمْ تَكُن الأُولى، وقيلَ: مِثْلُهُ ما لَمْ تَكُنْ جُمُعَةً، ولو ظنَّ أنَّ الإمامَ سلَّمَ فقامَ رَجَعَ ما لمْ يسلِّمْ ولا سجودَ عليهِ، فإنْ سلَّمَ لم يعتَدَّ بما فَعَلَهُ قبل سلامِهِ وكمَّلَ حينئذٍ، وثالثها يسجُد بَعْدَهُ؛ ويُؤْخَذُ تاركُ الصَّلاةِ بها في آخرِ الوقْتِ الضَّرُوريِّ لا الاخْتِيَارِيِّ على المشهورِ، فإنِ امْتَنَعَ فِعْلاً وقولاً قُتِلَ حدّاً لا كُفْراً[2]، وقال ابنُ حبيبٍ: كُفْراً[3]، ،فإنْ قال: أنا أُصَلِّي ولَمْ يفعلْ ففي قتلِهِ: قولان، أمَّا جَاحِدُهَا: فكافِرٌ باتِّفَاقٍ.

* * *

---

(1) في (م): الثالثة.

(2) والفرق بين قتله كفراً أو حداً؛ أنه إن قتل كفراً لا يورث ولا يدفن في مقابر المسلمين بخلاف ما لو قتل حداً.

(3) لعله استدل بعموم أحاديث تكفير تارك الصلاة.

صلاة الجماعة

سنَّةٌ مؤكَّدةٌ[1]، وقيلَ: فرضُ كفايةٍ[2]، والجماعاتُ سَوَاءٌ، وقيلَ: تتفاضَلُ بالكَثْرَةِ[3]، وإذا أُقِيمَتْ كُرِهَ التَّـنَفُّلُ، ويستحبُّ إعادَة المُنْفَرِدِ مع اثْنَيْنِ فصاعِداً لا مَعَ واحدٍ على الأَصَحِّ إلاَّ إمَاماً راتِباً في مسجدٍ فإنَّه كالجماعَةِ، وكذلك: لا يُعيدُ، وفي إعادَةِ منْ صلَّى مع صَبيٍّ أو أَهْلِهِ: قولانِ، فإنْ أُقيمَتْ وهوَ في المسجِدِ، فالظَّاهرُ لزومَهَا كالَّتي لمْ يُصلِّهَا، فإنْ كانَ في نَفْلٍ أتمَّهَا، وإنْ كانَ فِيهَا وهيَ غيرُ المغرِبِ فإنْ عَقَدَ رَكْعَةً شَفَعَهَا، وقيلَ: فإنْ لمْ يَعْقِدْ كالنَّفْلِ[4]، وإلاَّ قطعَ، والثَّالثةُ كالأُولى إلاَّ أنَّهُ يجلِسُ ليُسَلِّم، فإنْ خشيَ فواتَ ركْعَةٍ قطَعَ في الجميعِ، والقَطْعُ بسَلامٍ أو مُنَافٍ، وإلاَّ أعادَ الصَّلاةَ، وفي المغربِ يَقْطَعُ،

---

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة» وفي رواية البخاري: «بخمس وعشرين درجة» رواه البخاري (131/2) في الأذان، باب: فضل صلاة الجماعة، ومسلم (650) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: فضل صلاة الجماعة، ومالك في الموطأ (291،290) كتاب صلاة الجماعة، باب: فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، وأحمد (112/65/2)، والنسائي (103/2) في الإمامة: باب فضل الجماعة، والبيهقي في (السنن): (59/3) والأفضلية تقتضي جواز الأمرين، والمفاضلة تقتضي المشاركة في الفضل وهي تستلزم الجواز.

(2) جمع ابن رشد بين الأقوال فقال: صلاة الجماعة فرض كفاية من حيث الجملة سنة في كل مسجد، وفضيلة للرجل في خاصته. وصرح كثير من أهل المذهب بأنه إذا تمالأ أهل بلد على تركها قوتلوا، فأخذ بعضهم من ذلك أنها فرض كفاية. ونقل المازري عن بعض الأصحاب أنها فرض كفاية.

(3) ذكر القرافي أن الصلاة مع الصلحاء والعلماء والكثير من أهل الخير أفضل من غيرهم لشمول الدعاء، وسرعة الإجابة، وكثرة الرحمة، وقبول الشفاعة.
وقال البساطي: أظن أن معنى قولهم الجماعة لا تتفاضل: أن من صلى مع أقل الجماعة لا يعيد مع أكثر منها أو أحسن، لأن من صلى مع فساق ثلاثة كمن صلى مع مائه من الأولياء.

(4) في (م): نفل.

وقيلَ: كَغَيْرِهَا، فإِنْ أتمَّ ركْعَتَيْنِ فالمشهورِ يُتِمُّ وينصرفُ كما لو قامَ إلى الثالثَة، أَوْ كان أتمَّها فإنْ كانَ في غيرِهَا فقيلَ ما تقدَّمَ، وقيلَ: يتمادَى ما لَمْ يَخَفْ فوات رَكْعَةٍ، وقيلَ: فَوَاتَهَا كُلَّهَا، وقيلَ: وإِنْ خافَ، ولا تُعَادُ المغْرِبُ ولا العِشَاءُ بعْدَ الوترِ[1]، وقيلَ: تُعَادانِ، وعلى المشهورِ إنْ أعادَ فإِنْ رَكَعَ شفْعَها، وقيلَ: يَقْطَعُهَا، وقيل: يُتِمُّها، فإنْ أَتَمَّ المغربَ أتى برابِعَةٍ بالقُرْبِ فإِنْ طالَ لم يُعِدْهَا ثَالِثَةً على الأَصَحِّ، وفي إعادةِ الوتْرِ: قولانِ، وإذا أُقِيمَتْ وقدْ أحْرمَ في بيته[2] أتمَّها كما لو لم تُقَمْ.

وفي نيَّةِ الإعادةِ: أربعةٌ ـ فرضٌ. ونفْلٌ، وتفويضٌ، وإكمالٌ؛ وعلى الفرضِ لو تبَيَّنَ فَسَادُ الأُولى أَجْزَأَتْهُ الثَّانِيَةُ، ولو تَبَيَّنَ فسادُ الثَّانِيَةِ لمْ تُجْزِئْهُ الأُولى، وعلى غيرِهِ بالعَكْسِ فيهمَا، ولا يُؤْتَمُّ المُعيد، ويُعيدُ المؤتمُّونَ به أبداً أفذاذاً على المشهورِ، ولا تُعَادُ صَلاَةُ جماعَة مع واحدٍ فأَكْثَرَ في أُخْرى، ابْنُ حبيبٍ: إلاَّ في الثلاثةِ المَسَاجِدِ، وأُلزِمَ أن يعيدَ منفرداً، فإنْ أقيمتْ وهو في المسجدِ خرجَ ولا يجلسُ ولا يُصلِّيها ولا غَيْرِها، ولا تُجْمَعُ صلاةٌ في مسجدٍ له إمامٌ راتِبٌ مرَّتين، وإمَامُهُ وحدَهُ كالجماعَةِ إلاَّ أنْ يكونَ غيرُهُ جمعَ قَبْلَهُ، ويخرُجُونَ فيُصَلُّونَ جماعةً في موضِعٍ غيرِهِ إلاَّ الثلاثة المساجد فيُصَلُّونَ أفذاذاً.

وشروطُ الإمامِ:

مسلمٌ، ذكرٌ، بالغٌ، عاقلٌ، عالمٌ بما لا تصِحُّ الصَّلاةُ إلاَّ به قراءَةً وفعلاً قادرٌ

---

(1) لأنه إذا أعاد المغرب صارت شفعاً فيفوت عليه فضيلة الوتر، وكذلك العشاء إذا أوتر بعدها، لأن المشهور في المذهب كراهة الصلاة بعد الوتر نافلة، ولأنه لو أعاد العشاء جماعة، فإما أن يعيد الوتر بعدها، وهذا مخالف لحديث: «لا وتران في ليلة» أخرجه أبو داود (1439) في الصلاة: باب نهي النبيﷺ عن الوترين في ليلة، والترمذي (470) في الصلاة: باب ما جاء لا وتران في ليلة، وابن خزيمة (1101)، والبيهقي (36/3) من طرق عن ملازم بن عمرة، وأخرجه أحمد (23/4) أو لا يعيد الوتر، وبالتالي يخالف حديث: «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً» ـ رواه الترمذي ـ. (انظر: عارضة الأحوذي: 254/2).

(2) في (م): نيته.

عليهما، فلا تَؤُمُّ امرأَةٌ، وروى ابنُ أيْمَنَ[1] تؤمُ النِّسَاءَ، ولا الصَبيُّ، وقيل: يَؤُمُّ في النَّافِلَةِ، ولا السَّكْرانُ، ولا الجاهِلُ بما ذُكِرَ، ولا العاجزُ عنِ الرُّكوعِ أو السُّجودِ أو الفاتحةِ كالأخْرَسِ والأُمِّي، والقاعِدُ بالقِيامِ مثلهُ على الأصحِّ، وفي إِمَامتِهِمْ لأمثالهم[2]: قولانِ، بخلافِ المُومِىءِ، وفيها ولا يَؤُمُّ أحدٌ جالساً، ولا يُصَلِّي على أرفع ممَّا عليهِ أصحابُهُ إلاَّ في اليَسيرِ لأنَّهُمْ يعبَثُونَ، وقالَ: في السَّفينةِ لا يُعْجِبُني أنْ يكونَ فوقَهَا والنَّاسُ أسفَلَ[3]، وتُكْرَهُ إقامةُ الأَعْرَابيِّ لِلْحضَريِّ[4]، وإنْ كانَ أقْرَأَهُمْ، ولا تُكْرَهُ منَ الأقطع[5]، والأَشَلِّ كالأَعْمَى، وقيلَ: تُكْرَهُ كالمُتَيَمِّمِ بالمُتَوَضِّئينَ، والمُقِيم بالمُسَافِرين، وفي اللَّحَّانِ[6]،

---

(1) ابن أيمن: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن القرطبي سمع من محمد بن إسماعيل الصائغ وقاسم بن هلال وقاسم بن أصبغ وأخذ عنه ابن مسرة وأبو محمد الباجي ـ صنف كتاباً على سنن أبي داود. توفي سنة 330 ـ الشجرة 88.

(2) في (م): لمثلهم.

(3) قال في المدونة: «وإن صلى الإمام في السفينة أسفل والناس فوق أجزأهم إذا كان إمامهم قدامهم، ولا يعجبني أن يكون فوق وهم أسفل لكن يصلون الذين فوق بإمام والذين أسفل بإمام».

(4) لقوله ﷺ: «لا تؤمنّ امرأة رجلاً، ولا أعرابي مهاجراً، ولا يؤمنّ فاجر مؤمناً إلاّ أن يقهره بسلطان يخاف سيفه أو سوطه» رواه ابن ماجه (1081) في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: في فرض الجمعة. وفي إسناده: عبد الله بن محمد العدوي؛ قال البخاري: منكر الحديث، وقال وكيع: يضع الحديث، وقال ابن حبان: يجوز الاحتجاج بخبره (ميزان الاعتدال485/2).

(5) ذكر المازري والباجي أن جمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك أنه لا بأس بإمامة الأقطع والأشل ولو في الجمعة والأعياد، لأنه عضو لا يمنع من فروض الصلاة، وكره ابن وهب إمامة الأقطع والأشل.

(6) **في صلاة المقتدي باللحان ستة أقوال:**

الأول: أنها باطلة سواء كان لحنه في الفاتحة أو غيرها وسواء غير المعنى أو لا. وفي قول ابن الحاجب: والشاذ الصحة إلى أن المشهور البطلان.

الثاني: إن كان لحنه في أم القرآن لم يصح الاقتداء به، وإن كان لحنه في غيرها صحت الصلاة خلفه، وهو قول ابن اللباد وابن أبي زيد وابن شبلون.

الثالث: إن كان لحنه يُغيّر المعنى لم تصح الصلاة خلفه، وإن لم يُغيّر المعنى صحت=

ثالثُهَا: تصحُّ إلاَّ أنْ يُغيِّرَ المعنى كأنعَمتَ ضمّاً وكسراً، ورابعها: إلاَّ في الفاتحةِ والشَّاذُّ الصِّحَّةُ، وفيها: ولا يُصَلِّي منْ يُحْسِنُ خلفَ من لا يُحْسِنُ القراءةَ ويعيدُ أبداً، وهو أشدُّ من تركِهَا.

ـ والأَلْكَنُ: المنصوصُ تصِحُّ، وقيلَ: إنْ كانَ في غيرِ الفاتحةِ، ومنهُ من لا يُمَيِّزُ بين الضَّادِ والظَّاءِ، والظَّاهرُ أنَّ منْ يمكنهُ التَّعَلُّمُ كالجاهِلِ في الباقينَ كاللَّامِ والنُّونِ، وفي المُبْتَدِعِ كالحَروريِّ والقدريِّ، ثالثها: تعادُ في الوقتِ، ورابعها: تُعادُ أبداً ما لمْ يَكُنْ والياً بناءً على فِسْقِهِمْ أو على كُفْرِهِمْ، ولمالِكٍ وللشَّافِعيِّ والقاضي (رضي اللهُ عنهمْ) فيهِمْ: قولان، وفيها: لا يُنَاكحونَ، ولا يصلَّى خلفهم، ولا تُشهدُ جنائزُهُمْ، ونقلَ المازريُّ الإجماعَ في المُخَالِفِ في الفروعِ الظَّنِّيَّةِ، واعتذرَ عن قولِ أشهبَ من صلَّى وراءَ من لا يرى الوُضوءَ من القُبْلَةِ أعادَ أبداً، فإنَّهُ رآهُ كالقطعِ، وقوَّاهُ بقولهِ بخلافِ مسِّ الذَّكَرِ، وخرَّجَ اللَّخْمِيُّ الخلافَ من قولِ أشهبَ، وفي الفاسِقِ: أربعةٌ كالمبتدعِ، ويُكرهُ أنْ يكونَ العبدُ والخَصِيُّ وولدُ الزِّنَى والمأبونُ والأَغْلَفُ إماماً رَاتِباً في الفرائضِ والعِيد، بخلافِ السَّفَرِ وقِيَامِ رمضانَ، وقيلَ: لا تُكرَهُ كالْعِنِّينِ، ومنعَ ابنُ القاسمِ إِمَامَةَ العبْدِ في الجمعةِ وقال: يعيدُ ويعيدونَ، وأجازَهَا أشْهَبُ ويُرَجَّحُ عندَ انتفاءِ نقائصِ المنعِ والكراهةِ:

السُّلْطَانُ، ثمَّ صاحبُ المنزلِ، ثمَّ الأفْقَهُ، ثم الأَوْرَعُ على الأظْهَرِ ثمَّ الأَقْرَأُ ثمَّ بالسِّنِّ في الإسلامِ ثمَّ بالنَّسَبِ ثمَّ بالخَلْقِ ثمَّ بالخُلُقِ ثمَّ باللِّبَاسِ، فإنْ تَشَاحَّ متماثلونَ لا لكبرٍ اقْتَرَعُوا، وللسلْطَانِ وصاحبِ المنزلِ الاستنابَةُ وإنْ كان ناقصاً، ويُكْرهُ لأَئمةِ المساجدِ أن يصلُّوا بغير رداءٍ.

= إمامته وهو قول ابن القصار والقاضي عبد الوهاب.
الرابع: أن الصلاة خلفه مكروهة ابتداء، فإن وقع ونزل لم تجب الإعادة وهو قول ابن حبيب.
الخامس: إن إمامته ممنوعة ابتداء مع وجود غيره، فإن أَمّ مع وجود غيره صحت صلاته وصلاتهم، وهذا اختيار اللخمي.
السادس: إن الصلاة خلف اللحان جائزة ابتداء. حكاه اللخمي، وقال المازري: لم أقف عليه.

ـ وشروطُ الابتداءِ أربعَةٌ:

نيَّةُ الاقْتِدَاءِ بخلافِ الإمامِ إلاَّ في الجمعةِ والخوفِ، والمُسْتَخْلِفِ، ولا ينتَقِلُ مُنْفَرِدٌ إلى جماعةٍ ولا بالعكسِ، واختُلِفَ في مريضٍ اقتدى بمثلهِ فصحَّ.

الثَّاني: ألاَّ يأتَمَّ في فرضٍ بمُتَنَفِّل.

الثَّالِثُ: أنْ يَتَّحِدَ الفرضانِ في ظُهريَّةٍ أو غيرها.

الرَّابِعُ: المتابعةُ في الإحرامِ والسَّلام، والمساواةُ والمسابقةُ مُبْطِلَةٌ فيهما فيُعيدُ الإحرامَ[1]، وقال ابنُ القاسمِ: إنْ أحرمَ معهُ أجزأَهُ، وبعدَهُ أصْوَبُ، وتجبُ المتابعةُ في غيرِهِمَا، ويؤمَرُ بالعودِ ما لمْ يَلْحَقْهُ الإمامُ، وقيلَ: تجوزُ المساواةُ إلاَّ في قيامِ الجلوسِ والأَوَّلَيْنِ، وفيها: ولا تُمْنَعُ النِّساءُ منَ المسْجِدِ[2]ولا تُمْنَعُ المُتَجَالاَّتُ في العيدينِ والاسْتِسْقاءِ.

المسبوقُ:

ولا يُحَصِّلُ فضْلَهَا بأَقَلَّ مِنْ رَكْعَةٍ، ولا يُطِيلُ الإمامُ لإدْرَاكِ أحدٍ، قال مالكٌ: وحَدُّ إدْرَاكِ الرَّكْعَةِ أنْ يُمَكِّن يَدَيْهِ منْ رُكْبَتَيْهِ قبلَ رفْعِ الإمامِ مُطمئناً، وإذا خَشِيَ فواتَهُ بوصولهِ إلى الصفِّ فليرْكَعْ فإنْ كان بِقربهِ دبَّ إليهِ، وإنْ كان ساجداً كَبَّر

---

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما جعل الإمام ليؤتمَّ به» أخرجه الحميدي (958)، والبخاري (734) في الأذان: باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة، ومسلم (414) في الصلاة: باب ائتمام المأموم بالإمام، وأبو عوانة (109/2)، والبيهقي (79/3) من طرق عن أبي الزناد، وصححه ابن خزيمة (1613)، وأحمد (341) وابن أبي شيبة (326/2) ومالك في الموطأ: (306)، كتاب صلاة الجماعة، باب صلاة الإمام وهو جالس.

(2) جاء في الموطأ عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» (464)، كتاب القبلة، باب: ما جاء في خروج النساء إلى المساجد. واشترط العلماء في خروجهن أن يكون بليل غير متزينات ولا متطيبات ولا مزاحمات للرجال، ولا شابة مخشية الفتنة، وفي معنى الطيب إظهار الزينة وحسن الحلي. فإن كان شيء من ذلك وجب منعهن خوف الفتنة.
عن عائشة زوج النبي ﷺ؛ أنها قالت: لو أدرك رسول الله ﷺ، ما أحدث النِّساء، لمنعهنَّ المساجد، كما مُنِعهُ نساء بني إسرائيل. الموطأ: (467): كتاب القبلة، باب: ما جاء في خروج النساء إلىالمساجد.

وسجدَ، ولا ينْتَظِرُهُ حتَّى يرفَعَ، فلوْ شكَّ في الإدراكِ لمْ يعْتَدَّ بها، وقيلَ: يُعيدُ الصَّلاةِ، وكذلكَ كانَ الأَوْلَى إذا خَشِيَ الشَّكَّ ألاَّ يُكَبِّرَ، وإذا كَبَّرَ للرُّكُوعِ ونَوَى بها العَقْدَ أجْزَأَتْهُ بِخِلافِ الإمامِ والمُنْفَرِدِ فإنَّهُ يبتَدئُ ومنْ خلفَهُ، فإنْ قصَدَ بها، الرُّكُوعِ أو الهُوِيِّ مُجَرَّداً لمْ يُجْزِه، وفيها: تمادى مع الإمامِ وأعادَ احتياطاً بخلافِ تكبيرِ السُّجودِ، وقيلَ: تُجْزِئُهُ.

وإذا نعسِ المأمومُ في الرَّكْعةِ الثَّانيةِ أو ما بعدها اتَّبعَ الإمامُ ما لمْ يرفعْ من سجودِهَا بخلافِ الأُولى فإنَّهُ يسجدُ ويقضِيها بعدَ فراغهِ، ويكبِّرُ للسجودِ دُونَ الجلوسِ، ويقومُ المسبوقُ بتكبيرٍ إنْ كانتْ ثانِيَته، وقيلَ: مطلقاً، وفيها: في مُدركِ التَّشهُّدِ الأخيرِ يقومُ بتكبيرٍ، وفي إتمامِهِ ثلاثُ طرقٍ، الكُثْرَى[1]: بانٍ في الأفعالِ قاضٍ في الأقوالِ.

الثَّانيةُ: للقَرَوِيِّينَ في القراءة: قولانِ دونَ الجلوسِ.

الثَّالثَةُ: اللَّخْمِيُّ، ثلاثةُ أقوالٍ: بانٍ فيهما، وقاضٍ فيهما. والفَرْقُ، وعلَّلَهُ بأنَّهُ بِناءٌ ولكنِ القِرَاءَةُ لا يُفْسِدُ تلافيها.

الموقِفُ:

الأُولى للواحدِ عن يمينِهِ، والاثنينِ فصاعداً وراءَهُ، والنِّسَاءُ وراءَهُمْ[2]، ولا يجْذِبُ مُنْفَرِدٌ أحداً[3]، وفيها: وهوَ خَطَأٌ منهما، ويتقدَّمُ إنْ وجدَ فُرْجَةً

---

(1) مراده الطريق التي قال بها أكثر الأصحاب، وهي طريقة ابن أبي زيد وجلّ المتأخرين، والكثرى: تأنيث الأكثر.

(2) والأصل فيه ما رواه البخاري ومسلم: «عن أنس: قال: صلى رسول الله ﷺ فقمت أنا ويتيم خلفه، وأم سليم خلفنا» رواه البخاري (212/2) في الأذان، باب: المرأة وحدها تكون صفاً، ومسلم (660) في المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في النافلة.

وعن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها» رواه مسلم (440) في الصلاة، باب: تسوية الصفوف.

(3) قال خليل: «وصلاة منفرد خلف صف، ولا يجذب أحداً، وهو خطأ منهما». وتكره صلاة منفرد خلف الصف إذ وجد محلاً في الصف يمكن الوصول إليه. والظاهر أن =

ولا بأسَ أنْ لا يُلصقَ طائفةً عن يمينهِ أو يسارهِ بمنْ حَذْوَهُ، ولا بأسَ بأنْ يُصَلِّي بينَ الأساطينِ لضيقِ المسجدِ، ولو صلَّى رجلٌ بينَ صفوفِ النساءِ أو العكسُ أجزأَت، وتصحُّ صلاة المسمّع[1] والمُصَلِّي به على الأَصَحِّ، وتَصِحُّ في دورٍ محجورَةٍ غيرَ الجمعةِ بالرُّؤْيَةِ أَوِ السَّمَاعِ، وأمَّا بين يديهِ فَتُكْرَهُ وتَصِحُّ، ولا بأس بالنَّهَرِ الصَّغير وبالطَّريقِ بينهم وقالَ في سطوحِ المسجدِ جازَ ثُمَّ كرههُ ولمْ يكرَهْهُ ابنُ القاسمِ، وهيَ في السُّفنِ المتقاربةِ بإمَامٍ واحدٍ جائزَةٌ.

الاستخلافُ[2]:

ليسَ بواجبٍ[3] وشرطهُ: أنْ يطرأَ عذرٌ يمنعُ الإمَامَةَ ـ كالعجزِ ـ أو الصَّلاةَ ـ

= حديث: «لا صلاة لمنفرد خلف الصف» رواه ابن حبان في صحيحه (313/3)، ورقم (401) «موارد» والطبراني كما في (مجمع الزوائد 96/2) يحمل على هذه الحالة أما إذا لم يجد المنفرد محلاً فلا كراهة.

(1) في (م): المستمع.

(2) الاستخلاف: هو تقديم إمام بدل آخره لإتمام صلاة لعذر طرأ عليه يمنعه من متابعة الصلاة، كحدث طرأ..
والأصل في الاستخلاف حديث سهل بن سعد وفيه: أن أبا بكر كان يصلي بالناس فجاء رسول الله ﷺ، فاستأخر أبو بكر حتى استوى إلى الصف، وتقدم النبيﷺ فصلى. الموطأ (392)، كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة، وأخرجه أحمد (251/6)، والنسائي (102,101) في الإمامة: باب الائتمام بالإمام يصلي قاعداً، من طريق ابن مهدي، والبخاري (687) في الأذان: باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، ومسلم (418) في الصلاة: باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس، وأبو عوانة (111/2) والدارمي (287/1)، والبيهقي (80/3) في السنن، و(190/7) في «الدلائل» من طريق أحمد بن يونس. وأخرجه أحمد (231/6)، والبخاري (679) في الأذان: باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة و(683)و (716) ومسلم (418) (97)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة.
وحديث عمرو بن ميمون في قصة قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «فما هو إلاّ أن كبر فسمعته يقول: قتلني أو أكلني الكلب حين طعنه، قال: وتناول عمر يد عبد الرحمن ابن عوف فقدمه، فصلى بهم عبد الرحمن صلاة خفيفة» البخاري صحيح البخاري: (1354/3).

(3) فيندب للإمام أن يستخلف في غير الجمعة، وإذا لم يستخلف ندب للجماعة أن يقدموا=

كذكْرِ الحدثِ أو غَلْبَتِهِ بخلافِ النِّيّةِ، وتكبيرةِ الإحرامِ، وتعَمُّدِ الحدثِ وشِبْهِهِ فإنَّهُ يُفْسِدُ عليهِ وعليهم، وفي ذِكْرِ مَنْسِيَّةٍ خلافٌ تَقَدَّمَ، فيشيرُ لمن يتقدَّمُ ويتأخَّرُ مؤتماً في العجزِ، أو يتكلَّم؛ فإنْ كان بعيداً فلا ينتقلُ، وإن كانَ في ركوعٍ أو سجودٍ ففيهمَا، وقيلَ بعدَ الرَّفْعِ، ولا يُكبِّرُ فإنْ رفَعُوا مُقْتَدِينَ بهِ لم تَبْطُلْ على الأَصَحِّ كالرَّافِعِ قَبْلَ إمَامِهِ غلطاً، فإنْ تقدَّم غيرُهُ صَحَّتْ على المنصوصِ، فإنْ لم يستخلِفْ استخلَفُوا أو تقَدَّمَ أحدُهُمْ فإنْ أَتَمُّوا وحْداناً، فإنْ كانتْ جُمْعَةً بَطَلَتْ[1]، وقيلَ: تَصِحُّ بعدَ عقدِ ركعَةٍ، فإنْ كانت غيرَ جُمُعَةٍ صَحَّتْ على المنصُوصِ، وكذلك لوْ أَتَمَّ بعضُهُم وُحْدَاناً، واستَقْرَأَ البَاجِيُّ بُطْلاَنَها منَ المُؤْتَمِّ يَنْفَرِدُ.

وَشَرْطُ المُسْتَخلِفِ: إدْرَاكُ جُزْءٍ يُعْتَدُّ بهِ قَبْلَ العُذْرِ[2] فإنْ كانَ قدْ فَاتَهُ الرُّكُوعُ بَطَلَتْ صَلاَتُهُمْ لأَنَّهُ كَمُتَنَفِّلٍ، وقيلَ: تصحُّ لوجوبِهِ بِدُخُولِهِ، وإنْ كانَ بعدَ العُذْرِ فكَأَجْنَبيٍّ، وإنمَّا صَلاَتُهُ فإنْ صَلَّى لنَفْسِهِ أوْ بَنَى في الأُولَى أوِ الثَّالِثَةِ صَحَّتْ، وقيلَ: إنْ بنَى في الثَّالِثَةِ بطَلَتْ، ويقْرَأُ المُسْتَخْلَفُ من حيثُ قطَعَ، ويَبْتَدِىءُ في السِّرِّيَّةِ إنْ لمْ يعلمْ، ويستخلفُ المسافِرُ مثلَهُ فإنْ تعذَّرَ أو جَهِلَ فليُسَلِّمِ المسافرونَ إذا أَتَمُّوا، وقيلَ: يستخلِفُونَ مُسَلِّماً منهُمْ، وقيلَ: يَنْتَظِرُونَهُ، وَيُتِمُّ المُقِيمُونَ أَفْذَاذاً، وَقِيلَ: بَعْدَ سَلاَمِهِ فإنْ كان مسبوقاً جَلَسُوا إلى سَلاَمِهِ، وَقِيلَ: [يستَخْلِفُونَ][3] مُسَلِّماً، فَإنْ كانَ معهُ مسبوقٌ مثلَهُ قَضَى بعدَ سلامِهِ، وقيلَ: يقُومُ لنَفْسِهِ ويُسَلِّمُ بِسَلاَمِهِ، فَإنْ ائتَمَّ بهِ بَطَلَتْ على الأَصَحِّ، فإنْ لم يَدْرِ ما صَلَّى الإِمامُ أَشَارَ فأشاروا وإلاَّ أَفْهَمُوهُ بالتَّسبيح وإلاَّ تَكَلَّمَ، ولوْ عَادَ الإمامُ فَأَتَمَّ بهم ففي بُطْلاَنِ الصَّلاةِ: قولانِ، ولو قال الإمامُ للمسبوقِ: أسقطتُ ركوعاً عَمِلَ عليه مَنْ لمْ يعلَمْ خلافَهُ، ويسجدُ قبلَ السَّلامِ بعدَ كمالِ صلاةِ إمامِهِ، وقيلَ: بعدَ كمالِ صلاتِهِ كَسَهْوِهِ.

= أحداً منهم، وإن صلّوا أفذاذاً صحت صلاتهم.

(1) لأن في الجمعة الاستخلاف واجب.

(2) بأن أدركه قبل الرفع من ركوع الركعة التي أحرم معه فيها.

(3) عبارة (س): يستخلف.

ولو صلَّى جُنُباً ناسياً أَعَاد هُوَ وَمَنْ كانَ عالماً بها [دونَ غيْرِهِمْ، وفي غيرهم، ثالِثُهَا: تَبْطُلُ خلْفَ العامد][1].

ويُؤمرُ المنفردُ والإمامُ بسترةٍ ولو مثلِ آخرةِ الرَّحْلِ[2] إن خشيَ مروراً، وقيل: مطلقاً، ويأثَمُ المارُّ وله مندوحةٌ، والمصلِّي إنْ تعرَّض، فتجيء أربعُ صورٍ، ولا يبصقُ في المسجدِ إلاَّ أن يكون محصَّباً ويَدفِنُهُ أو تحتَ حصيرٍ، ويُكرهُ قتلُ البرغوثِ ونحوهِ فيه ويخرجُ فيطرحُها، وإحضارُ الصَّبيِّ لا يعبثُ، ويكفُّ إذا نُهِيَ، جائزٌ دون غيرهم.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).

(2) والأصل في ذلك ما في صحيح مسلم وغيره عن موسى بن طلحة عن أبيه قال: «كنا نصلي والدواب تمر بين أيدينا، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «مثل مؤخرة الرحل تكون بين يدي أحدكم، ثم لا يضره ما مرّ بين يديه». (500) في الصلاة، باب سترة المصلي.

وعن ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان يركز، وقال أبو بكر: يغرز العنزة ويصلي إليها» صحيح مسلم هامش شرح الأبي (217/2).

القصر(1)

سنَّةٌ(2)، وقيل: مستحبٌّ [وقيل](3): مباحٌ وفرضٌ، فإنْ قلنا: سنَّةٌ، فثلاثُ صورٍ: ناوٍ للإتمامِ، وناوٍ للقصرِ، وتاركٌ: ساهياً أو مضرِباً؛ الأُولى: إنْ أَتَمَّ أعادَ في الوقتِ، وأربعاً إن حضرَ فيه، وكذلك لو أحرمَ على أربعٍ ساهياً وأتمَّها وقال ابنُ القاسم: يسجدُ ولا يعيدُ، ثم رجعَ وهما روايتانِ، فإنْ أَمَّ أعادَ هو ومن اتَّبعهُ من مسافرٍ ومقيمٍ في الوقت وأعادَ من لم يتَّبعهُ أبداً على الأصحِّ، فإنْ قصرَ عمداً بطلتْ على الأصَحِّ، فإنْ أمَّ فواضِحٌ فإن قصر سهواً فعلى أحكام السَّهْوِ، فإنْ جبرها فكمُتِمٍّ، فإن أمَّ سبَّحوا به، وفعلوا كمُؤْتَمِّينَ بحاضرٍ ثمَّ يعيدونَ في الوقتِ كمؤتمِّينَ بمسافرٍ أتمَّ.

الثَّانيةُ: إن قصرَ فواضحٌ، فإن أمَّ أتمَّ المقيمونَ أفذاذاً ولا إعادةَ باتِّفاقٍ، فإنْ أتمُّوا ففي إجزاءِ صلاةِ المؤتميِّينَ لا من أمَّهُم: قولانِ. كما لو أحدثَ فأتمَّ بهم مقيمٌ، فإنْ أتمَّ عمداً بطلتْ على الأَصَحِّ كعَكسها، فإنْ أمَّ فواضِحٌ فإنْ أتمَّ سهواً ففيها: أما فيمن أحرمَ على أربعٍ ساهياً [وأتمَّ](4)، وفرَّقَ ابنُ الموَّازِ، فقال: هنا يسجدُ ولا يُعيدُ، فإنْ أمَّ فقال مالكٌ: يسبِّحونَ بهِ ولا يتَّبعونَهُ ويُسَلِّمونَ بسلامِهِ ويُعيدُ وحدَهُ في الوقْتِ، أمَّا المقيمونَ فيُتِمُّونَ بعدَ سلامِهِ أفذاذاً.

الثَّالثةُ: إن أتمَّ وأقصر ففي الصِّحةِ قولانِ، كما إذا جهلَ المسافرُ أمرَ إِمَامِهِ أو اعتقدَ حالة فظهرَ خِلاَفُهَا، بناءً على أنَّ نِيَّة عددِ الرَّكعاتِ معتبرةٌ أو لا، فإنْ أمَّ

---

(1) دليل مشروعية القصر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ النساء: 101.

(2) والإتمام مكروه على المشهور في المذهب. وتعاد الصلاة في الوقت إذا أتمت في السفر.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) ما بين حاصرتين ليست في (س).

فعليهما وعلى ما تقدَّم، وروى ابنُ القاسم: لا يقتَدِي بمقيمٍ، فإن اقْتَدَى أَتَمَّ وصَحَّتْ. وقال: ولا يعيدُ، وروى ابنُ الماجشونِ مثلَهُ، وقال: ويعيدُ في الوقتِ إلاَّ في المساجِدِ الكبار بناءً على ترجيح الجماعةِ على القَصْرِ أو العكس وإنْ قُلنا: القصرُ فرضٌ فالقياسُ بطلانُهَا إن أَتَمَّ فإنْ ائتَمَّ بمقيمٍ فقيلَ: تَبْطُلُ، وقيل: تصحُّ وينتقلُ كالمرأةِ والعبدِ في الجمعةِ، وقيل: ولا ينتَقِلُ وينتظِرُهُ، وقيلَ: ويُسَلِّمُ.

سببهُ:

سفرٌ طويلٌ بشرطِ العزمِ من أوَّلِهِ على قدرِهِ من غيرِ تردُّدٍ، والشُّروع فيهِ، وإباحَتِهِ؛ والطَّويلُ: أربعةُ بردٌ وهي: ستَّةَ عشرَ فَرْسَخاً، وهيَ: ثمانيةٌ وأَربعونَ ميلاً[1]، وما رُوِيَ من يومين، ويومٍ وليلةٍ يُرجَعُ إليه عندَ المُحَقِّقِينَ، ورُوِيَ خمْسةٌ وأربعونَ، وقيل: وأربعونَ، [وقيلَ: اثنانِ وأَربعونَ][2]، وقال ابن الماجِشُونِ: إنْ قَصَرَ في سِتَّةٍ وثلاثِينَ ميلاً أَجْزَأَهُ، وأُنْكِرَ فقيلَ: يُعيد أَبداً، وقال ابنُ عبدِ الحَكَم: في الوَقْتِ، ولا يُلَفِّقُ الرُّجُوعُ معهُ بلْ يُعْتَبَرُ أَيْضاً وَحْدَهُ، ولذلك يُتِمُّ الرَّاجِعُ لا لشَيءٍ نَسِيَهُ إلى ما دونَ الطَّويلِ، فإنْ رَجَعَ لشيءٍ نَسِيَهُ في وَطَنِهِ فَقَوْلاَنِ، ويَقْصُرُ المَكِّيُّ وغيرُهُ في خُرُوجِهِ لِعَرَفَةَ ورُجُوعِهِ ولَيْسَ بِطَوِيلٍ، ولا يَقْصُرُ منْ عَدَلَ عَنِ القصيرِ لِغَيرِ عُذْرٍ، ولا يَقْصُرُ طَالِبُ الآبِق إلاّ أَنْ يَعْلَمَ

---

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقصروا الصلاة في أقل من أربعة برد، من مكة إلى عسفان» رواه الدارقطني في سننه (387/1) وقال أبو الطيب الأبادي في تعليقه على الدارقطني: الحديث إسناده ضعيف، فيه عبد الوهاب بن مجاهد، وهو متروك، رواه عنه إسماعيل بن عياش، وروايته عن الحجازيين ضعيفة، والصحيح عن ابن عباس من قوله.
وفي الموطأ: «أن ابن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، وفي مثل مكة وجدة. قال مالك: وذلك أربعة برد، وذلك أحب ما تقصر إليّ فيه الصلاة».
والبريد: أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال فمسافة القصر ستة عشر فرسخاً، أي ثمانية وأربعون ميلاً.

(2) ما بين حاصرتين ليست في (س).

قَطْعَ المَسَافَةِ دُونَهُ وَكَذَلِكَ الهَائِمُ: [التَّائِهُ عنِ الطُّرقِ][1].

وفيمنْ عَزَمَ وانْفَصَلَ يَنْتَظِرُ رُفْقَةً مُتَرَدِّداً إِنْ لَمْ يَسيروا: قَوْلانِ[2]، ويُشْتَرَطُ في الشُّروعِ مُجَاوَزَةُ بِنَاءٍ خَارِجِ البَلَدِ وَبَسَاتِينِهِ الَّتِي في حُكْمِهِ[3]، وفي العَمُودِ بُيُوتِ المِلَّةِ، وفي غيره: الانفصَالُ، وقال مُطَرِّفٌ وابْنُ الماجشونِ: يَقْصُرُ بعدَ ثَلاثَةِ أَمْيَالٍ إِنْ كانَ موضِعَ جُمُعَةٍ، والقَصْرِ إِلَيهِ كالقَصْرِ مِنْهُ[4]، وفي المَجْمُوعَةِ: حَتَّى يَدْخُلَ مَنْزِلَهُ، ولا يَتَرخَّصُ العَاصِي بِسَفَرِهِ كالآبِقِ[5]، والعَاقِّ بالسَّفَرِ على الأَصَحِّ ما لم يَتُبْ إِلاَّ في تناوُلِ المَيْتَةِ على الأَصَحِّ[6]، وكَذَلِكِ المَكْرُوهُ كَصَيْدِ اللَّهْوِ، وَتَقْطَعُهُ نِيَّةُ إِقَامَةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وإِنْ كَانَتْ في خِلَالِهِ على الأَصَحِّ، ابْنُ الماجِشُونِ وسَحْنُونُ: عشرونَ صلاةٍ، وعلى الأيَّامِ لا يُعْتَدُّ بيومِ الدخولِ إلاَّ أَنْ يدخُلَ أَوَّلَهُ، ابْنُ نَافِعٍ: يُعْتَدُّ بهِ إِلى مِثْلِ وَقْتِهِ، ومُرُورُهُ بِوَطَنِهِ [كَنِيَّةِ][7] إِقَامَتِهِ، والعِلْمُ بهما بالعَادَةِ مِثْلُهُمَا وإِلاَّ قَصَرَ أَبَداً ولو في مُنْتَهَى سَفَرِهِ، والوطَنُ هُنَا: ما فيهِ زوجَةٌ مدخولٌ بها أو سُرِّيَّةٌ بخلافِ ولدِهِ وخدَمِهِ إلاَّ أَنْ يَسْتَوْطِنَهُ، فإِنْ تَقَدَّمَ استيطانٌ فرَجَعَ إِلَيْهِ منَ الطَّويلِ غيْرَ نَاوٍ إقامةً كَمَنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ فَأَوْطَنَهَا ثُمَّ نَوى أَنْ يَعْتَمِرَ مِنَ الجُحْفَةِ، ثُمَّ يقيمَ بمَكَّةَ يومَيْنِ وَيَخْرُجَ فقدْ رَجَعَ إِلى القَصْرِ في

---

(1) ما بين حاصرتين ليست في (س) وهو بهامش (م).

(2) مراده إذا خرج من مبدأ سفره إلى أميال يسيرة، ونيته أن لا يقيم أربعة أيام، ولو كان عازماً على السفر وشك هل يلحقونه قبل أربعة أيام أم لا أتم عند اللخمي.

(3) قال مالك: «لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة، حتى يخرج من بيوت القرية، ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك» الموطأ (345) كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: ما يجب فيه قصر الصلاة.

(4) قال المالك في الموطأ: «ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية، أو يقارب ذلك» (الموطأ (345): كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: ما يجب فيه قصر الصلاة. ومقتضاه أن يقطع المسافر القصر عندما يعود إلى المحل الذي بدأ القصر منه.

(5) قال ابن ناجي: أما سفر المعصية، فالمشهور أنه لا يقصر صاحبه تحريماً.
وقال ابن حبيب: من خرج باغياً أو قاطعاً للسبيل أو طالباً للإثم فلا يجوز له القصر. . ، وقال ابن يونس: وهو المذهب.

(6) وهو الصواب، فله الأكل لإحياء نفسه، بخلاف ما ذهب إليه ابن حبيب.

(7) ما بين حاصرتين ليس في (س).

اليَوْمَيْن، واخْتَارَهُ ابنُ القَاسِمِ، أَمَّا لوْ رَدَّتْهُ الرِّيح إلى مِثْلِهِ أَتَمَّ اتِّفاقاً، وإذا نَوَى الإِقَامَةَ بعدَ صَلاَتِهِ لَمْ يُعِدْ على الأَصَحِّ[1]. وأمَّا في أثنائها ففي إجْزَائِهَا حَضَرِيَّةً[2]: قولانِ. وعلى النَّفْيِ ففي إجزائِهَا سَفَرِيَّةً: قولان، وعلى النَّفْيِ ففي قطعها أو جعلها نافلةً: قولانِ، وعليهِ في بُطْلاَنِ صَلاَةِ المُؤْتَمِّينَ: قولانِ، قال ابنُ القاسم: ويُصَلِّيها حَضَرِيَّةً وَرَاءَ المُسْتَخْلَفِ بَعْدَ الْقَطْعِ.

ومَحَلُّهُ: الرُّبَاعِيَّةُ الَّتي أُدْرِكَ وقْتُهُا في السَّفَرِ ما لمْ يَحْضُرْ قبلَ فِعلِهَا وخروجِهِ، فَيَقصرُ قَضَاءَ السَّفريَّةِ حضراً وسفراً كما يُتِمُّ الحَضَرِيَّةَ على ذلِكَ فيهِمَا.

* * *

---

(1) لبراءة ذمته بأدائها.

(2) إن عزم على الإقامة وهو في صلاته جعلها نافلة وابتدأها تامة في أحد القولين.

الجمع[1]

أَسْبابُهُ ـ السَّفَرُ والمَطَرُ[2] واجتماعُ الطِّينِ والوَحْلِ والظُّلْمَةِ، وفي الطِّينِ وحدهُ: قولانِ، والمَرِيضُ إذا خُشِيَ الإغْمَاءُ، وإنْ لَمْ يُخْش فقولان، وفي الخوفِ لابنِ القاسِمِ: قولانِ.

السَّفَرُ: يُجْمَعُ بهِ بينَ الظُّهْرِ والعصر ولا كراهة على المشهورِ، وفيها: ولمْ يَذْكر المغربَ والعشاءَ في الجمع عندَ الرَّحِيلِ كالظُّهْرِ والعصرِ، وقال سَحْنُونٌ: الحُكْمُ مُتَسَاوٍ، فقيلَ: تَفْسِيرٌ، وقِيلَ: خلافٌ، ولا يَخْتَصُّ بالطَّوِيلِ[3].

وشرطُهُ: الجدُّ في السَّيْرِ لِخَوْفِ فَوَاتٍ أمرٍ[4]، وزادَ أشهبُ: [لِخوفِ فواتِ أمرٍ][5]، أو لإدراكِ مُهمٍّ، فإنْ زالَتْ وَنِيَّتُهُ النُّزولُ[6] بَعدَ الاصْفِرَارِ جَمَعَ مكانَهُ، وقَبْلَ الاصْفِرَارِ صَلَّى الظُّهْرَ وأَخَّرَ العَصْرَ فإنْ نَوَى الاصْفِرارَ فَقَالُوا: مُخَيَّرٌ، فإنْ رَحَلَ قَبْلَ الزَّوالِ ونِيَّتُهُ بَعْدَ الاصْفِرارِ جَمَعهُمَا آخرَ وقتِ الأُولى. فإنْ نوى قبلَ الاصْفِرارِ أَخَّرَهُمَا إلَيْهِ، فَإنْ نَوَى إلى الاصْفِرارِ فقالوا: يُؤَخِّرُهُمَا إلَيه، وفي المغربِ والعشاءَ على القَوْلِ بجمْعِهِمَا كالظُّهْرِ والعصْرِ فيما ذُكِرَ.

---

(1) الجمع مشروع لحديث معاذ: «جمع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء» رواه مسلم (706) في صلاة المسافرين وقصرها، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر، ومالك في الموطأ (329) كتاب قصر الصلاة في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، من طريق الأعرج، عن أبي هريرة.

(2) قال في المدونة: «يجمع أهل الحضر بين المغرب والعشاء في المساجد، في المطر».

(3) في (م): الطويلة.

(4) قال خليل: «وفيها (أي المدونة). شرط الجد لإدراك أمر».

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(6) في (م): الزوال.

المَطَرُ: المشهورُ عمومهُ، وقيلَ: يَخْتَصُّ بِمَسْجِدِ المدينة، والمنصوصُ[1] اختصاصُهُ بالمغرِبِ والعشاءِ[2]، واستَقْرَأَ البَاجِيُّ الظُّهرَ والعصرَ منَ المُوَطَّأِ: أرى ذلك في المطرِ[3]، والمشهورُ: أنَّ تُؤَخَّرَ المَغْرِبُ قليلاً، وقيلَ: تُقَدَّمُ، وقيلَ: إلى آخِرِ وقْتِهَا، ولو انْقَطَعَ المَطَرُ بعدَ الشُّروعِ جازَ التَّمادي، ويَجْمَعُ المُعْتكِفُ في المَسْجِد واخْتُلِفَ في الضَّعِيفِ والمرأَةِ [في بيتِهما][4] يَجْمَعَانِ بالمُسْمِعِ؛ ويُقَدِّمُ خَائِفُ الإغْمَاءِ على الأَصَحِّ لا غَيْرُهُ على الأَصَحِّ ويَنْوِي الجمع أوَّلَ الأُولى فَإِنْ أَخَّرَهَا إلى الثَّانيةِ فقولانِ، ويَنْبَنِي عليهما خِلاَفُ جوازِ الجَمْع لِمَنْ حَدَثَ لهُ السَّبَبُ بَعْدَ أن صَلَّى [الأُولى][5]، ولمنْ صَلَّى الأُولى وَحْدَهُ ثمَّ أَدْرَكَ الثَّانِيَةَ، ويُوَالِي إلاَّ قَدْرَ إقامةٍ، وقيلَ: أَذَانٍ وإِقَامَةٍ، وقال ابنُ حبيبٍ: له أن يَتَنَفَّلَ ولا يُوتِرُ إلاَّ بَعْدَ الشَّفقِ، وإذا نوى الإقامةَ في أثناءِ إحداهُمَا عند التَّقْديم بَطَلَ الجمعُ، وإنْ كان بعدهُمَا فلا يَبْطُلُ.

* * *

(1) في (م): المشهور.

(2) في المدونة: «قلت لابن القاسم: فهل يجمع في الطين والمطر في الحضر بين الظهر والعصر، كما يجمع بين المغرب والعشاء، في قول مالك؟ قال: لا يجمع بين الظهر والعصر في الحضر، ولا نرى ذلك مثل المغرب والعشاء».

(3) في الموطأ عن مالك عن أبي الزبير المَكِّي، عن سعيد بن جبير، عن عبد الله بن عباس؛ أنه قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً. والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر» قال مالك: أرى ذلك كان في المطر، (332)، كتاب قصر الصلاة في السفر باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر.

(4) ساقطة من الأصل (س).

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).

الجمعة

فرضُ عينٍ[1]، وشروطُ وجوبها: الذُّكُوريَّةُ، والحُرِّيَّةُ[2]، والإقامةُ، والقُرْبُ بحيث لا يكونُ منها في وقتها على أكثَرَ من ثلاثةِ أميالٍ على الأصحِّ، وهو المِقْدارُ الَّذي يبلُغُهُ الصَّوتُ الرَّفيعُ، والمُعْتَبَرُ طَرَفُ البَلَدِ، وقيلَ: المَسْجِدِ وقيلَ: على سِتَّةٍ، وقيلَ: بَرِيدٌ، والميلُ ألفا ذراع على المشهور.

وشروط أدائها:

إمامٌ، وجماعَةٌ، وجامِعٌ، وخُطْبَةٌ، وتجبُ إقامتُها بالتَّمَكُّنِ منْ ذلكَ، ولا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السُّلْطَانِ على الأَصَحِّ، وفي كَوْنِ الإمامِ مُقِيماً، ثالثُهَا: إنْ كانَ المسافرُ مُسْتَخْلَفاً صَحَّتْ، وفيها: إذا مرَّ الإمامُ المُسَافِرُ بِقَرْيَةِ جُمُعَةٍ فَلْيَجْمَعْ بِهِمْ، ولا تجزى الأربعة ونحوُهُا، ولا بُدَّ مِمَّنْ تتقرى بهمْ قريةٌ[3] منَ الذُّكُورِ

---

(1) بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ﴾ الجمعة: 9. والأمر للوجوب.
- ولقوله ﷺ: «لينتهيّن أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين» أخرجه ابن حبان (2785/7)، بإسناد صحيح على شرح مسلم، وأخرجه أحمد (239/1) و(84/2) و(335/1) و(254/1)، وأخرجه مسلم (865) في الجمعة: باب التغليظ في ترك الجمعة، والبغوي (1054)، وأخرجه النسائي (88/3) في الجمعة: باب التشديد في التخلف عن الجمعة، وصححه ابن خزيمة (1855).

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام. «الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض» رواه أبو داود.

(3) لا حد للكثرة، ولكن لا تجزىء فيها الثلاثة ولا الأربعة، بل لا بد من حضور اثني عشر رجلاً لما ورد في سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوۡاْ تِجَٰرَةً أَوۡ لَهۡوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيۡهَا﴾ وقد ثبت أنه لم يبق مع رسول الله ﷺ حيث انفضوا عنه إلا اثنا عشر رجلاً، وهو المشهور في المذهب.

الأَحْرَارِ بموضِعٍ يُمْكِنُ الثُّوَاءُ[1] فيه من بناءٍ متَّصِلٍ أو أخصَاصٍ، مُسْتَوْطِنينَ على الأَصَحِّ. وعليهما الخلافُ في جماعةٍ مَرُّوا بِقَرْيَةٍ خاليَةٍ، فَنَوَوا الإِقَامَةَ بها شهراً، وفي اعتبار مَنْ لا تَجِبُ عليْهِمْ مَعَهُمْ كالمسافِرِينَ والعبيدِ: قولان، ويشترطُ بقاؤُهُمْ إلى تمامها، وفيها: إنْ لم يَأْتُوا بعدَ انتظارِهِ صَلَّى ظُهْراً قال أَشهبُ: لو تفرّقوا بعدَ عَقْدِ ركعةٍ أتمّها جمعةً، قال البَاجِيُّ: والجامعُ شرطٌ باتِّفاقٍ[2]، واستقراءُ الصَّالحيِّ غَلَطٌ، وهوَ المسجدُ المتَّفَقُ عليهِ، لذلكَ قال: والبَرَاحُ أو ذو بُنْيَانٍ خفيفٍ ليسَ بمسجدٍ، وصلاةُ المقتدينَ في رحابِهِ والطُّرُقِ المتَّصلةِ به إذا ضاقَ وإنْ لم تتَّصِلِ الصُّفوفُ، وإذا اتَّصَلَتْ وإنْ لم يضِقْ صحيحةٌ على الأَصَحِّ، وفي سطوحِهِ ـ ثالثُها: إن كان المُؤَذِّنُ صَحَّ، وأمَّا الدُّورُ والحوانِيتُ المَحْجُورَةُ بالملكِ فلا تَصِحُّ فيها على الأَصَحِّ وَإِنْ أَذِنُوا، فإنْ اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ إِلَيْهَا فَقَوْلاَنِ، [وفي][3] تَعُدِّدِهَا في المِصْرِ الكَبِيرِ ـ ثالِثُهَا: إنْ كانَ ذا نهرٍ أو معناهُ ممَّا فيه مَشَقَّةٌ جازَ، وعلى المَنْعِ لوْ أُقِيمَتْ جُمُعَتَانِ، فَالجُمُعَةُ للمَسْجِدِ العَتِيقِ، وعَلَيْهِ لو أُقِيمَتْ بقَرْيَةٍ أُخْرَى اعتُبِرَ ثلاثَةُ أَمْيَالٍ[4]، وقيلَ: سِتَّةٌ، وقيل: بَرِيدٌ.

الخُطْبَةُ: واجبةٌ[5] خلافاً لابنِ الماجشونِ شرطٌ على الأصحِّ، قال ابنُ القاسِمِ: وأَقَلُّه ما يُسَمَّى خُطْبَةً عِنْدَ العَرَبِ، وَقِيلَ: [أَقَلُّهُ][6] حمدُ اللهِ والصَّلاةُ على مُحَمَّدٍ ﷺ تسليماً وتَحْذِيرٌ وتَبْشِيرٌ وقُرآنٌ، وفي الثَّانِيَةِ: قولانِ، [وفي وُجوبِ الطَهَارةِ: قولانِ ثُمَّ في شرْطِيَتهما: قولانِ][7]، وفي وُجُوبِ الجَلْسَتَيْنِ وَالقِيَامِ: قوْلاَنِ، وفي حُضُورِ الجماعَةِ لها: قولانِ، وفيها: ولا يُجَمّعُ إلاَّ

---

(1) أي: الإقامة فيه آمنين.

(2) لأن رسول الله ﷺ لم يصلها إلاّ في المسجد، ويشترط أن يكون المسجد مبنياً بناء صالحاً.

(3) ساقطة من (س).

(4) وهو المشهور في المذهب، لأنه كانت العادة ألاّ يتجاوز صوت المؤذن ثلاثة أميال.

(5) لما رواه ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم، قال كما تفعلون اليوم» رواه مسلم (شرح النووي: 149/6).

(6) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(7) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

بالجَمَاعَةِ، والإمام يَخْطُبُ ويتوكَّأ على عَصا أو قوسٍ[1].

ومن شرطها ألا يُصَلِّي غيرُهُ إلا لِعُذْرٍ، فإنْ عَرَضَ بينهُمَا ويَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، ففي استخلافِهِ: قولانِ، فلوْ قدِمَ والٍ، وقد شرعَ فقيلَ: يبتدئُهَا القادِمُ أو يبتدئُ الآيَةَ بإذنِهِ، وقال ابنُ المَوَّازِ: ما لمْ يُصَلِّي رَكْعَةً، وقال أشهبُ: لهُ أن يُصَلِّي بخُطْبَةِ الأوَّلِ وقدْ قَدِمَ أبو عُبَيْدَةَ على خالدٍ رضي الله عنهما ففعلَ ذلك.

وَيَجِبُ الإنْصَاتُ للخُطْبَةِ وإنْ لَمْ يَسْمَعْ ولا يُسَلِّمُ ولا يَرُدُّ ولا يُشَمِّتُ ولا يُصَلِّي التَّحِيَّةَ على الأَصَحِّ[2]، والتَّعَوُّذُ، والصَّلاةُ على مُحمَّدٍ صلى اللهُ عليهِ وسلَّمَ تسليماً. والتأمين عند أسبابها جائزٌ، وفي الجَهْرِيَةِ: قولانِ، ويَحرمُ الاشتغالُ عن السَّعْي عندَ أذانِ[3] جُلُوسِ الخُطْبَةِ وَهُوَ المَعْهُودُ، قِيلَ: مَرَّةً، وقيلَ: مَرَّتَيْنِ، وقيلَ: ثلاثاً، فلمَّا كانَ عُثْمَانُ [رضيَ اللهُ عنْهُ] وَكَثُرُوا أَمَرَ بأَذَانٍ قَبْلَهُ على الزَّوْرَاءِ، ثُمَّ نَقَلَهُ هِشَامٌ إلى المَسْجِدِ، وجَعَلَ الآخَرَ بَيْنَ يَدَيْهِ[4].

وتسْقُطُ بمَرَضٍ أو تَمْرِيضِ قَرِيبٍ أَوْ لكونِهِ مُشْرِفاً أوْ لِدَفْعِ ضررٍ عَنْهُ، أَوْ لِجَنَازَةِ أَخٍ، وقالَ ابنُ حبيبٍ: أو لِغُسْلِ مَيْتٍ عنْدَهُ، فإنْ حَضَروها وجَبَتْ، والسَّفَرُ بعدَ الزَّوالِ لا يُسْقِطُ[5]، وفي جَوَازِهِ وكَرَاهِيتِهِ ما بينَ الفجرِ وبيْنَهُ:

---

(1) استحباباً لمن يتشاغل بالعبث بيده.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» أخرجه البخاري (224/1) في الجمعة، باب: الإنصات يوم الجمعة، ومسلم: (583/2) في الجمعة، باب: في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة، وفي الحديث تنبيه على منع كل تشاغل الإنصات من حديث أو صلاة أو قراءة.
ولما رواه مالك رضي الله عنه عن ابن شهاب حيث قال: «فخروج الإمام يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام» الموطأ (233)، كتاب الجمعة، باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب.

(3) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة: 9].

(4) عبارة (م): وجعل الآخرين يديه مرة.

(5) يحرم السفر بعد الزوال لتعلق الوجوب به، وإذا كان يمنعه من الصلاة في مكان آخر.

قولانِ[1]، ويلْزَمُهُ الرُّجوعُ إذا أدركَ النِّداءَ قبلَ انْقضَاءِ ثلاثَةِ أمْيَالٍ، والمُسَافِرُ يَقْدُمُ مُقِيماً كالحاضِرِ فَإِنْ كان قَدْ صَلَّى الظُّهْرَ ـ فَثَالِثُهَا: لِسَحْنُون: إن كان صلَّاها وقد بَقِيَ بينهُ وبينها ثلاثةُ أميالٍ فأَقَلُّ لَزِمَتْهُ، وغَيْرُ المعْذُورِ إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ مُدْرِكاً لِرَكْعَةٍ لَمْ تُجزْهُ على الأَصَحِّ، وللمَعْذُورِ غيرِ الرَّاجِي التَّعْجِيلُ، فَلَوْ زالَ العُذْرُ وَجَبَتْ على الأَصَحِّ، ومِثْلُهُ الصَّبِيُّ إذا بَلَغَ وَقَدْ صَلَّى الظُّهْرَ، وَلاَ يُصَلِّي الظُّهْرَ جَمَاعَةً إلاَّ أَصْحَابُ العُذْرِ.

ويُسْتَحَبُّ الغُسْلُ مُتَّصَلاً بالرَّوَاحِ[2]، وقال ابنُ وَهْبٍ: وغيرُ موصولٍ[3]، فلا يُجْزِىءُ قبْلَ الفَجْرِ بِخِلافِ العيدِ، ويَتَجَمَّلُ بالثِّيَابِ والطِّيبِ، ويُستَحَبُّ في الأُولى «الجُمُعَةُ» وفي الثَّانِيَةِ «هَلْ أتاكَ أَوْ سَبِّح أو المنافقونَ»، وأوَّلُ وقْتِهَا كالظُّهْرِ، وآخِرُ وقتِها آخرُ المُخْتَارِ، وقيلَ: ما لمْ تَصْفَرَّ، وقيلَ: الضَّرُوريُّ على القولينِ، والمشهورُ: ما لمْ تَغْرُبْ، وذلكِ بعْدَ قَدْرِ الخُطْبةِ بقَدْرِ ركعةٍ فَلَوْ شَرَعَ فَخَرَجَ وقتُها أتمُّهَا، وقيلَ: إنْ كانَ بَعْدَ تمامِ رَكْعَةٍ، وإلاَّ أتمَّها ظهراً.

* * *

---

(1) والمشهور الكراهة.

(2) وهو المشهور، لأن الغسل لصلاة الجمعة لا لليوم، فلا بد من اتصاله بالرواح، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أتى الجمعة فليغتسل» أخرجه ابن حبان: (1224/4) كتاب الطهارة، باب: غسل الجمعة، ومالك (231)، كتاب الجمعة، وأحمد (64/2) والبخاري (877) في الجمعة: باب فضل الغسل يوم الجمعة، والنسائي (93/3) في الجمعة: باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، والدارمي (361/1)، والبيهقي في «السنن» (293/1)، ومسلم (844) في الجمعة، وابن ماجه (1088) في إقامة الصلاة، باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة. والأمر هنا ليس للوجوب بدليل قوله ﷺ: «من توضأ للجمعة فبها ونعمت». صحيح البخاري: فتح الباري: (256/2).

(3) في (م): متصل.

صلاة الخوف[1]

نوعَانِ ـ أحدهما: عندَ المُنَاجَزَةِ والالْتِحَامِ، فَيُؤَخِّرُ إلى آخرِ الوَقْتِ، ثُمَّ يُصَلُّونَ إيماءً للقبلَةِ وغيرها من غير تكلُّفٍ لقولٍ أو فِعْلٍ.

الثاني: عندَ الخوفِ من مَعَرَّتِهِ لو صلَّوا بأَجْمَعِهِمْ [كالسَّفَر][2] والحَضَرِ على الأَشْهَرِ، وَكَذَلِك خَوْفُ كُلِّ قِتَالٍ جائِزٍ كقتالِ المالِ، والهزيمةِ المُبَاحَةِ، وَخَوْفِ اللُّصُوصِ والسِّبَاعِ، والظَّنُّ كالعِلْمِ فَيَقْسِمُهُمُ الإمامُ، ويُصَلِّي بأَذَانٍ وإقامةٍ، ثُمَّ يُصَلِّي بالأُولى رَكْعَةً أوْ رَكْعَتَيْنِ إنْ كانَتْ أَكْثَرَ، قال ابنُ القَاسِمِ: ثُمَّ يقُومُ سَاكِتاً أو داعِياً[3]، ورَوَى ابنُ وَهْبٍ: يُشيرُ وَهُو جَالِسٌ فيُتِمُّ المأمُومُونَ، وأَمَّا في الثَّانِيَةِ فلَهُ أيضاً أن يقْرَأَ بما يُدْرَكُ فيهِ، ويُتِمُّ الحَضَرِيُّ فيها ثلاثاً، وفي سلامِ

---

(1) دليل مشروعيتها: قوله تعالى ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: 102].

ـ وقد ثبت أن النبي ﷺ فعلها في غزوته بذات الرقاع. (فتح الباري: 429/2).

ـ وقد صلاها الصحابة بعد وفاته ﷺ، ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً.

(2) ما بين حاصرتين ليس في الأصل وهو بالهامش.

(3) جاء في الموطأ: «عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خَوّات؛ أن سهل بن أبي حَثْمَةَ حدثه، أن صلاة الخوف، أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه. وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة، ويسجد بالذين معه ثم يقوم. فإذا استوى قائماً، ثبت وأتمُّوا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون، وينصرفون، والإمام قائم. فيكونون وجاه العدو.

ثم يُقبل الآخرون الذين لم يصلُّوا، فيكَبِّرون وراء الإمام، فيركع بهم الركعة ويسجد. ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون»: (441) كتاب صلاة الخوف، باب: صلاة الخوف.

قال مالك: «وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوّات، أحب ما سمعت إليَّ في صلاة الخوف = الموطأ: (443): كتاب صلاة الخوف، باب: صلاة الخوف.

الإمامِ ـ وإليهِ رَجَعَ ـ أو إشَارَتِهِ لِيُتِمَّ الثَّانِيَةَ فَيُسَلِّمَ بِهِمْ: قولانِ، وقالَ أشْهَبُ فَيَنْصَرِفُونَ قَبْلِ الإكْمَالِ وِجاهَ العَدُوِّ، فإذا سَلَّمَ أتَمَّتِ الثَّانِيَةُ صلاَتَهَا وقامَتْ وِجَاهَهُ ثُمَّ جَاءَتِ الأُولَى فَقَضَتْ، وعَنْهُ: فإذا سَلَّمَ قضَوْا جميعاً، فلو جهِلَ فَصَلَّى في الثُّلاثِيَّةِ أو الرُّباعِيَّةِ بِكُلِّ طائفَةٍ ركعةً فَصَلاَةُ الأُولى والثَّالِثةُ في الرُّباعِيَّةِ باطِلَةٌ، وأَمَّا غيرُهُمَا فَصحِيحَةٌ على الأَصَحِّ، فَيَجْتَمِعُ القضاء والبِنَاءُ، فَيَبْدَأُ ابنُ القاسِمِ بالبِنَاءِ وسَحنُونُ بالقَضَاءِ.

* * *

صلاة العيدين(1)

سنَـةٌ مؤكَّـدَةٌ، ويُؤْمَرُ بها من تلزمُهُ الجمعةُ، وفي غيرِهِمْ: قولاَنِ، وعلى نَفْيِ الأَمْرِ ثالِثُـهَا تُكْرهُ فذّاً لا جماعةً، وهي: ركْعَتَانِ بغيرِ أذانٍ ولا إقامَةٍ[2]، يُكَـبِّر في الأُولى سَبْعاً بالإِحْرَامِ وفي الثَّانِيَةِ خمساً غَيْرَ القِيَامِ[3] ويَـتَربَّـصُ بـيْـنَهُمَا بِقَدْرِ تكبيرِ مَنْ خَلْفَهُ منْ غيرِ قولٍ، ويرفَعُ يديْهِ في الأُولى خاصَّةً، وروى مُطَرِّف في الجميع ويتداركُهُ قبلَ الرُّكُوعِ، ويعيدُ القِرَاءَةَ على الأَصَحِّ ويسجُدُ بعد السَّلامِ ولا يَتَدَارَكُهُ بعده فإِنْ ذَكَرَ وَهُوَ رَاكِعٌ فَقَوْلاَنِ، والمسبُوقُ بالتَّكْبيرِ قبلَ الرُّكُوعِ يُكَبِّرُهَا خِلافاً لابنِ وهْبٍ، ثم إن كانتِ الثَّانيةُ فقال ابنُ القَاسِمِ: يُكَبِّرُ خَمساً، ويقضي رَكْعَةً بِسَبْعٍ، وقالَ ابنُ حبيبٍ: يُكَبِّرُ ستّاً، وَيَقْضِي رَكْـعَةً بستٍّ والسَّابِعَةُ تَـقَدَّمَتْ للإِحْرَامِ، وبَعْدَ رُكُوعِهَا يَـقْضِي الأُولى بِستٍّ على الأَظْهَرِ، وقِرَاءَتُهَا وبكالشَّمْسِ وسبِّح[4] جهْراً، ابْنُ حبيبٍ: بِقَافٍ

---

(1) دليل المشروعية: قوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر: 2]، وقد ثبت بالتواتر، وأجمع عليها المسلمون، واشتهر في السير أن رسول الله ﷺ كان يصلي العيدين وواظب عليهما وأمر بهما، (فتح الباري: 451/2، شرح النووي: 171/6).
ـ لحديث جندب قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قدر رمحين والأضحى على قدر رمح» انظر نصب الراية: (213/2)، من رواية الحسن بن البنا في كتاب الأضاحي.

(2) جاء في الموطأ: «حدثني يحيى عن مالك، أنه سمع غير واحد من علمائهم يقول: لم يكن في عيد الفطر، ولا في الأضحى، نداء ولا إقامة، منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم.
وقال مالك: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا». (427): كتاب العيدين، باب: العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والإقامة.

(3) قال خليل: «وافتتح سبع تكبيرات بالإحرام، ثم بخمس غير القيام».

(4) لحديث النعمان بن بشير قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين، وفي الجمعة بسبح باسم ربك الأعلى، وهل أتاك حديث الغاشية» أخرجه ابن حبان (2821/7) على=

واقْتَرَبَتْ[1] ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَهَا كَخُطْبَتَي الجُمُعَةِ منْ جُلُوسَيْنِ وغَيْرِهِمَا، وَيَسْتَفتِحُ بسبْعِ تكبيراتٍ تِبَاعاً ثم يُكَبِّرُ ثلاثاً ثلاثاً في أَضْعَافِهَا، ولمْ يَحدَّهُ مالكٌ[2]، وفي تكبيرِ الحاضرينَ بِتكْبِيرِهِ: قولانِ، ولو بَدَأَ بالخُطْبَةِ أَعَادَهَا اسْتِحْبَاباً، والصَّحْرَاءُ أفضلُ منَ المسجدِ إلاَّ بمكَّةَ ولا يُتَنَفَّلُ فيها في الصَّحْرَاءِ، وأما في المسجد فثلاثةٌ: [فجائزٌ قبلها وبعدها][3] لابنِ القاسم، وابن حبيبٍ [نَفْيُهُمَا][4]، وأشهب ـ ثالثها: يَتَنَفَّلُ بعدها.

ووقتُها: من حلِّ النَّافلةِ إلى الزَّوالِ ولا تُقْضَى بعدهُ.

ومن سُنَنِهَا: الغُسْلُ، والطِّيبُ، والتَّزيُّنُ باللِّبَاسِ، والفِطرُ قبلَ الغدُوِّ[5] إلى المُصَلَّى، وفي الفطر وتأخيره في النحْرِ والمشْيُ إليها، والرُّجُوعُ منْ طريقٍ آخرَ، والخُروجُ بعدَ الشَّمْسِ إنْ أدركَ ويُكَبِّرُ في أَضْعَافِهِ، وفي مشروعِيَّتِهِ قَبْلَ الشَّمْسِ ـ ثالِثُهَا: يُكَبِّرُ إنْ أسفَرَ، وسَأَلَ سحنونٌ ابنَ القَاسِمِ: هلْ عَيَّنَهُ مالكٌ، فقال: لا، وما كان مالك يَحُدُّ في مِثْلِ هذا، واختَارَ ابْنُ حَبِيبٍ تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ في المُخْتَصَرِ

= شرط مسلم، في كتاب الصلاة، باب: العيدين، وأخرجه مسلم (878) في الجمعة: باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، والترمذي (533) في الصلاة، باب ما جاء في القراءة في العيدين، وأبو داود (1122) في الصلاة، باب: ما يقرأ به في الجمعة، والنسائي (184/3) في العيدين باب القراءة في العيدين بـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ و ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾ والبغوي (1091)، وأحمد (273/4).

(1) لما جاء في الموطأ: عن ضمرة بن سعيد المازني، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود؛ أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي، ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى والفطر؟ فقال: كان يقرأ بـ ﴿قٓ وَٱلْقُرْءَانِ ٱلْمَجِيدِ﴾ و﴿ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ﴾». (433) كتاب العيدين، باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين.

(2) لأن الأصل عنده كراهية الحد في الأشياء.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(5) لما جاء في الموطأ عن هشام بن عروة، عن أبيه: «أنه كان يأكل يوم عيد الفطر قبل أن يغدو» (432) كتاب العيدين، باب: الأمر بالأكل قبل الغدو إلى العيد.
وعن سعيد بن المسيب: «كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو». الموطأ (432) كتاب العيدين.

وزادَ على ما هدانا: اللَّهُمَّ اجْعَلْنَا[1] منَ الشَّاكرينَ، وزادَ أَصْبَغُ علَيْهِ: اللهُ أكْبَرُ كَبيراً إلى إلاَّ بالله، ويَنْقَطِعُ بحلولِ الإمامِ محلَّ الصَّلاةِ، وقيل: محَلَّ العيدِ، ويُسْتَحَبُّ التَّكْبيرُ عَقِيبَ خَمْسَ عشرةَ مكتوبَةً، وقيلَ: سِتَّ عشْرَةَ، أَوَّلُهَا ظُهْرُ يومِ النَّحْرِ، وفي النَّوافِلِ: قولانِ، وفيها: ثلاثُ تكبيراتٍ متوالِيَاتٍ، وفي المُخْتَصَرِ: اللهُ أكبر اللهُ أَكْبَرُ لاَ إِلَهَ إلاَّ اللهُ، واللهُ أكْبَرُ [اللهُ أكْبَرُ][2] وللهِ الحمدُ أَحَبُّ إليَّ، فلوْ قضى صلاةً منها فقولانِ.

* * *

(1) في (م): اجعلنا لك.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

صلاة الكسوف[1]

قبلَ الانْجلاءِ سُنَّةٌ في المسجِدِ لا في المُصَلَّى، وقيلَ: في المُصَلَّى، والجماعَةُ فيها مُسْتَحَبَّةٌ، ويُؤْمَرُ بها كُلُّ مُصَلٍّ حاضِرٍ أَوْ مُسَافِرٍ أو غيرِهِمَا، وتُصَلِّيها المرْأَةُ في بيْتِهَا.

ووقتُها: وقتُ العيدينِ، وقيلَ: إلى الاصفرارِ، وقيلَ: إلى الغُروبِ.

وصِفَتُهَا: رَكْعَتَانِ، في كُلِّ رَكْعَةٍ: رُكُوعَانِ وقيامانِ[2]، بِغَيرِ أَذَانٍ ولا إِقَامَةٍ. فإن انْجَلَتْ في أَثْنَائِهَا، ففي إِتْمَامِهَا كالنَّوافِلِ، قولانِ، وقِراءَتُهَا سِرّاً على المشهورِ[3] ففي الأُولَى بالفَاتحةِ ونحو سورة البقرةِ ثُمَّ يُرَتِّب الأَرْبَعَةَ ويعيدُ الفاتحةِ في القِيامِ الثَّاني والرَّابعِ على المشهورِ، ويُطِيلُ الرُّكُوعَ قريباً منَ القيامِ والسُّجودَ مثلَهُ على المشهورِ، ولا خُطْبَةَ ولكنْ يستقبلُهُمْ ويُذَكِّرُهُمْ[4]، وإذا

---

(1) دليل المشروعية: قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فصلوا» رواه البخاري (1060/2) في الكسوف، باب: الدعاء في الخسوف و(6199) ومسلم (915) في الكسوف، باب: ذكر النداء بصلاة الكسوف «الصلاة الجامعة» وأحمد (249/4).

(2) الأصل في ذلك حديث عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: «خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ فصلى رسول الله ﷺ بالناس، فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام فأطال القيام، وهو دون القيام الأول، ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسجد، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك، ثم انصرف وقد تجلت الشمس..» الموطأ (444)، كتاب صلاة الكسوف، باب العمل في صلاة الكسوف.

(3) لحديث سمرة بن جندب قال: «صلى بنا النبي ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً» رواه ابن حبان (2851/7)، كتاب الصلاة، باب: صلاة الكسوف، وأحمد (19/5) وابن ماجه (1264)، في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الكسوف، والنسائي (148/3) في الكسوف، باب: ترك الجهر فيها بالقراءة. وقد صحح حديثه الترمذي.

(4) وهو في المشهور في المذهب.

أَدْرَكَ الرُّكُوعِ الثَّانِي أدركَ ركعةً، وإذا اجتمعتْ مع فرضٍ، فالفَرْضُ إنْ خِيفَ فواتُهُ، واعتُرِضَ على من قَدَّرَ اجْتِمَاعَ عيدٍ وكُسُوفٍ باسْتِحَالَتِهِ عَادَةً، وأُجِيبَ بِأَنَّ المقصودَ ما يَقْتَضِيهُ الفِقْهُ بتقديرِ الوُقُوعِ، وَرَدَّهُ المَازِرِيُّ بِأَنَّ تقديرَ خوارِقِ العَادَاتِ ليس من دَأْبِ الفُقَهَاءِ.

وصـلاةُ الخُسُـوفِ:

رَكْعَتَانِ كالنَّوافِلِ ولا يُجْتَمَعُ لها على المشهورِ.

صـلاة الاسْتِسْـقَـاءِ[1]:

سُنَّةٌ عِنْدَ الحاجَةِ إلى الماءِ لِزَرْعٍ أو شُرْب حَيَوانٍ، فلذلِكَ يستسقي من بصحْرَاءَ أو بالسَّفِينةِ[2]. وقِلَّةُ النَّهَرِ كَقِلَّةِ المطرِ، قال أصبغُ: استُسْقِيَ بمصرَ للنِّيلِ خَمْسةً وعشرينَ يوماً مُتَوَالِيةً وحَضَرَه ابنُ القاسمِ وابنُ وَهْبٍ وغيرُهُمَا، وفي إقامة المُخْصِبينَ لها لا لأجْلِهِمْ نَظَرٌ، ويخرُجُونَ إلى المُصَلَّى في ثِياب بِذْلَةٍ أَذِلَّةً وَجِلِينَ، وتُصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كالنَّوافِلِ ثُمَّ يَخْطُبُ كالعِيدَينِ، ويَجْعَلُ بَدَلَ التَّكْبيرِ الاسْتِغْفَارَ، ويُبَالِغُ في الدُّعَاءِ في آخِرِ الثَّانِيَةِ، ويَسْتَقْبِلُ القِبلةَ حينئذٍ [فيها][3] ويُحَوِّلُ رِدَاءَهُ تَفَاؤُلاً ما يلي ظَهْرَهُ إلى السَّمَاءِ وما على اليُمنِ[4] على اليسارِ ولا يُنَكِّسُهُ[5] وكذلكَ النَّاسُ قُعُوداً.

---

(1) والأصل فيها ما رواه عبد الله بن زيد قال: «خرج النبي ﷺ يستسقي، فتوجه إلى القبلة وحول رداءه، ثم صلى ركعتين، جهر فيهما بالقراءة» رواه البخاري (1023) في الاستسقاء، باب: الدعاء في الاستسقاء قائماً، و(1028،1025) والنسائي (158/3) باب رفع الإمام يده، وأحمد (40/4) والدارمي (361/1)، وابن خزيمة (1424) والترمذي (552) في الصلاة: باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، وأبو داود (1161).

(2) عبارة (م): يستسقى بالصحراء أو بالسفينة.

(3) ساقطة من (س).

(4) في (م): اليمنى.

(5) أي: لا يقلبه فيجعل أعلاه أسفله.

صَلاَةُ التَّطوُّعِ:

منها رَوَاتِبُ: وهِيَ أَتْبَاعُ الفَرَائِضِ كركعتي الفجرِ والوترِ، [وقيل][1]: وقبل العصرِ وبعد المغربِ، وفيها: هلْ كانَ مالكٌ يُؤَقِّتُ قَبْلَ الظُّهْرِ وبَعْدَهَا وقبلَ العصرِ وبعدَ المغربِ وبعدَ العشاءِ؟ قال: لاَ، إنَّمَا يُوَقِّتُ أَهْلَ العِراقِ.

وغيرُ الرَّواتِبِ: العِيدَانِ، والكُسُوفُ، والاستسقاءُ، وهي سُنَّةٌ كالوِتْرِ، ورَكْعَتَا الفَجْرِ والإِحْرَامِ سُنَّةٌ، وقِيلَ: فَضِيلَةٌ وما عداها: فضيلةٌ ـ كقيامِ رمضانَ، والتَّحِيَّةِ، والضُّحى؛ والتَّطوُّعاتُ لا تنحصرُ، والجماعةُ في التَّراويحِ مستحبَّةٌ للعملِ والمنفردُ لطَلَبِ السَّلامَةِ أفضَلُ على المشهورِ إلاَّ أنْ يَتعَطَّلَ وهي ثلاثٌ وعشرونَ بالوتْرِ ثمَّ جُعِلَتْ تسعاً وثلاثين وعن عائشةَ رضي اللهُ عنها ما زادَ ﷺ على اثنتي عشرةَ بعدهَا الوترُ[2]، وليسَ الختْمُ بسُنَّةٍ فيه، وسورةٌ تُجْزِىءُ، ويقرأُ الثَّاني من حيثُ انتهى الأوَّلُ وأجازها في المصحفِ، وكرِهَهُ في الفَرِيضَةِ، فإنِ ابتدَأَ بغيرِ مُصْحَفٍ فلا يَنْبَغِي أنْ يَنْظُرَ [فيه][3] إلاَّ بعد تمامه[4]، ويُتِمُّ المسبوقُ ركعتين ويسلِّمُ، وفيها: ولا يقْنُتُ في أوَّلِهِ ولا في آخره ولا في الوترِ، ومن صلَّى الوتْرَ خلفَ منْ لا يفصِلُ بسلامٍ تَبِعَهُ[5]؛ وتحيَّةُ المسجدِ ركْعَتَانِ قبلَ أن يجلسَ وإنْ كان مارّاً أجازَ التَّركُ، [وقالَهُ زيْدُ بن ثابتٍ ثمَّ رجع][6]، ولم يأْخُذْ به مالكٌ.

والوِتْـرُ:

غيرُ واجِبٌ على المشهورِ، واستدلَّ اللَّخْمِيُّ بقولِ سحنونٍ: يُخَرَّجُ،

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) في الموطأ: «عن عائشة أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة» الموطأ (264)، كتاب صلاة الليل، باب ما جاء في صلاة الليل.
وفي حديث آخر قالت عائشة رضي الله عنها: «ما زاد رسول الله ﷺ في رمضان في غيره على اثنتي عشرة ركعة بعدها الوتر» رواه مالك في الموطأ (265)، باب: صلاة النبي ﷺ في الوتر.

(3) ساقطة من (س).

(4) في (م): سلامه.

(5) في (م): اتّبعه.

(6) ما بين حاصرتين ليس في (س) وهي بهامش (م).

وأصْبَغُ: يُؤَدَّبُ [على الوجوب][1]، وأوَّلُهُ بعدَ العِشَاءِ وبعدَ الشَّفَقِ وآخِرُهُ إلى طلوعِ الفجرِ، والضَّروريُّ إلى صلاةِ الفجرِ، وقيل: لا ضَرُوريَّ، وعلى المشهورِ لو افتَتحَ الصُّبْحَ ـ فثالثها: يقطعُ إنْ كان فذاً، ورابعها: وإماماً، وفي التَّفرقةِ في عقدِ ركعةٍ قولانِ، ولا يُقْضَى بعدها، وإذا ضاقَ الوقتُ إلاَّ عن ركعةٍ فالصُّبْحُ، فإنْ اتَّسَعَ لثَانِيَةٍ فالوِترُ على المنصوصِ، ويلزمُ القَائِلُ بالتَّأْثِيمِ تَرْكُهُ، فإنْ اتَّسَعَ لِرَابِعَةٍ فَفِي الشَّفْعِ: قولانِ، وبخامسةٍ وكانَ قد تَـنَفَّلَ ففي تقديمِ الشَّفْعِ على ركعتي الفجرِ: قولان، ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ آخِرَ صلاةِ اللَّيلِ فإنْ أوترَ ثُمَّ تَنفَّلَ جازَ ولمْ يُعِدْهُ على المشهورِ، وفي قِرَاءَةِ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾[2] والمُعَوذتينِ، وأو ما تيسَّرَ: قولانِ، وفي الشَّفْعِ قبلها للفضيلةِ، وقيلَ: للصحة، وفي كونهِ لأجْلِهِ: قولانِ، ثم في شرطِ اتِّصَالِهِ: قولان، وفي قراءةِ الشَّفْعِ بسبِّحْ و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾[3] روايتانِ، ولا يَقْنُتُ في الوترِ ولا بَعْدَ نصفِ رمضانَ على المشهورِ، ولا تُقْضَى سُنَّةٌ إذا ضاقَ الوقتُ، وجاءَ في رَكْعَتَي الفجرِ تُقْضَى بعدَ الشَّمْسِ على المشهورِ، فقيلَ: مجازٌ، ومن دخل المسجدَ وقد أصبحَ، صلَّى ركعتي الفجرِ فقط، وقيلَ: بعدَ التَّحِيَّةِ، ولو ركعَ في بيتِهِ ففي رُكُوعِهِ: روايتانِ ثُمَّ في تَعْيينِهِمَا: قولانِ، وقِرَاءَتُهُمَا بِأُمِّ القُرآنِ فقطْ [على المشهور][4]، وقيلَ: وسورةٍ قَصِيرَةٍ، وقيلَ: ﴿قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ﴾[5]، و﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ﴾[6] والضَّجْعَةُ بعدها غيرُ مشروعةٍ على المشهورِ.

وعِدَّةُ النَّوافِلِ: ركعتانِ ـ ليلاً ونهاراً[7]، فإنْ سَهَا في الثَّالثَةِ وعقدَها أكْملَ رابِعَةً، وقيلَ: إنْ كانَتْ نهاراً، وسَجَدَ.

---

(1) ما بين حاصرتين ليس (س).
(2) الإخلاص: 1.
(3) الكافرون: 21.
(4) ليس في (س).
(5) البقرة: 136.
(6) آل عمران: 64.
(7) لم يحدّ مالك قبل الصلاة وبلا بعدها حداً معلوماً، وإنما يوقت في هذا أهل العراق.

وفي مَحَلِّهِ: قولانِ، والسِّرُّ فيها جائِزٌ[1]، وكذلك الوِتْرُ على المشهورِ، وفي كراهَةِ الجَهْرِ نهاراً: قولان، والجمعُ فيها في موضِعٍ خَفِيٍّ، والجماعَةُ يسيرَةٌ جائزٌ، وإِلاَّ فالكراهَةُ على المشهورِ، ومَنْ قَطَعَ نافِلَةً عمداً لَزِمَهُ إِعَادَتُهَا بِخِلاَفِ المغلوبِ.

وسجودُ التِّلاوَةِ[2]:

فضيلةٌ، وقيلَ: سُنَّةٌ، وهيَ إحدى عشرةَ سجدةً: الأعرافُ، والرَّعْدُ، والنَّحْلُ: ﴿يُؤْمَرُونَ۩﴾، وسُبْحانَ، ومرْيَمُ، وأوَّلُ الحجِّ، والفُرْقَانُ، والنَّمْلُ: ﴿ٱلْعَظِيمِ﴾، والسَّجَدةُ، وصٓ: ﴿وَأَنَابَ﴾، وقيلَ: ﴿مَـَٔابٍ﴾، وفُصِّلَتْ: ﴿يَعْبُدُونَ﴾، وقِيلَ: ﴿يَسْـَٔمُونَ۩﴾، قال ابن وهبٍ وابن حبيبٍ: خمسَ عشرة - ثانِيَةُ الحَجِّ، والنَّجْمُ، والانْشِقَاقُ: آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ۩﴾، واقرأْ، وروِيَ: أربعَ عشرةَ دونَ ثَانِيَةِ الحَجِّ[3]، فقيلَ: اختلافٌ: وقال حَمَّادُ بنُ إسحاقَ: الجميعُ سجداتٌ، والإِحْدَى عشرةَ العزائِمُ كما في المُوَطَّأ، ويسجدُ القارىء وقاصِدُ الاستماعِ إنْ كان القارىءُ صالحاً للإمامةِ، فإن تركَه[4] القارىء ففي المُسْتَمِعِ: قولانِ، ويسجُدُ المُصَلِّي في النَّفْلِ مطلقاً، وقيل: إن أمنَ

---

(1) يستحب في نوافل الليل الإجهار، وفي نوافل النهار الإسرار.

(2) الأصل في سجود التلاوة: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يقرأ القرآن، فيأتي على السَّجدة فيسجد فنسجد معه لسجوده» رواه ابن حبان (2760)، باب: سجود التلاوة، وأحمد (17/2)، والبخاري (1075) باب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة، و(1079) باب: من لم يجد موضعاً للسجود من الزحام، ومسلم (575) في المساجد: باب سجود التلاوة، وابن خزيمة (557)و (558)، وأبو داود (412) في الصلاة، باب: في الرجل يسمع السجدة وهو راكب، أو في غير الصلاة والبغوي (768) من طرق عن عبيد الله بن عمر.

(3) الأصل فيه حديث أبي الدرداء قال: «سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصل منها شيء: الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والحج سجدة والفرقان وسليمان بسورة النمل والسجدة وص وسجدة الحواميم» أخرجه ابن ماجه في سننه (ص75) وأبو داود: (1403/2)، كتاب الصلاة، باب: من لم ير السجود في المفصل. وانظر (نصب الراية 183/2).

(4) في (م): تركها.

التَّخْلِيط، وتُكْرهُ قِراءَتُهَا في الفرض على المشهورِ جهراً أو سرّاً، فإن قرأ فقولان، وعلى السُّجودِ إذا عَزَمَ جهرَ ليُعْلِمَ وإنْ لم يَجْهَرْ وسَجَدَ، فقال ابنُ القاسمِ: يُتَّبَعُ، وقال سحنونٌ: لا يُتَّبَعُ لاحتمالِ السَّهْوِ.

وشروطُهَا: كالصَّلاةِ إلاَّ الإِحْرامَ والسَّلام، وفي التَّكْبيرِ إنْ لم يَكُنْ في صلاةٍ ـ ثالثها: خيَّرَ ابنُ القاسمِ.

ولو جاوزها بيسيرٍ سجدَ وبكثيرٍ يعيدُ قراءتها ويسجدُ، وفيها: إنْ رفعَ المُصَلِّي رأسَهُ منَ الرُّكوعِ في فَرْضٍ لَمْ يَعُدْ، وروى ابنُ حبيبٍ يَعَودُ في الثَّانيةِ، ويسجُدُ، وفي النَّافِلَةِ يعودُ. ففي فعلها بعد الفاتحة أو قبلها: قولان، فإنْ ذكرَ راكعاً فكذلكَ، وقيلَ: يَخِرُّ ساجداً، ولو قصدَ السُّجُودَ فركَعَ ناسياً، قال مالكٌ يَعتَدُّ بهِ، فإنْ ذَكَرَ مُنْحَنياً رفع لركعته، وقال ابن القاسم: لا يَعْتَدُّ وبه فإن ذكر منحنياً خرَّ فإن رفعَ ساهياً لم يَعْتَدَّ به بناءً على أَنَ الحركةَ إلى الركنِ مقصودةٌ أولاً، وعلى قولِ ابنِ القاسمِ: إنْ أطالَ الرُّكوعَ [أو ركعَ][1] أو رفعَ ساهياً سجدَ بعدَ السَّلامِ، وعلى قولِ مالكٍ: قولانِ، ويكرهُ سجودُ الشُّكْرِ [على المشهورِ][2].

* * *

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في هامش (س).

الجنائز

وتوجيهُ المحتَضَرِ إلى القبلةِ مستحبٌّ غير مكروهٍ على الأَصَحِّ، وكذلك قراءَةُ شَيءٍ من القرآنِ عندهُ، وكيفيَّةُ التَّوجيهِ كالقَوْلَيْنِ في صَلاَةِ المريضِ، ويستحبُّ تلقينهُ الشَّهادةَ، وتَغْميضُه بعدَ موتِهِ، وإذا رُجِيَ الولَدُ ففي جوازِ بَقْرِ البطن: قولان، وكذلك لو كانَ في بطنِهِ مالٌ له بالٌ بِبَيِّنَةٍ، وخُرِّجَ المُضْطَرُّ إلى أكْلِ ميتَةِ الآدَمِيِّ على ذلك.

وغسلُ الميتِ واجِبٌ على الأصَحِّ[1]، فلا يُغَسَّلُ من لا يُصلَّى عليه لنقصٍ أو كمالٍ، ومن تعذَّرَ غسلُهُ يُمِّمَ ـ كعدمِ الماءِ، وتقطيعِ الجسدِ، وكرجُلٍ مع نساءٍ غير محارمٍ، وفي المحارِمِ: قولان، وعلى غسلهنَّ ففي كونه من فوق ثوبٍ أو من تحته قولان، وأما صغير لا يمكنُه وطء فيغسلنه، والمرأة مع رجالٍ محارم كذلك إلاَّ أنَّها تُيَمَّمُ إلى الكوعِ، وفي المحارمِ ثالثها: يُغَسِّلُهَا محارمُ النَّسَبِ لا الصِّهْرِ، وفي صغيرةٍ بينَ إطاقَةِ الوطءِ وبين الرَّضيعةِ ونحوها: قولانِ، ويُغَسَّلُ كالجنابَةِ، وفي استِحبابِ توضِئَتِهِ: قولانِ، وعلى المشهورِ في تكراره بتكرر[2]

---

(1) الأصل في وجوبه قوله عليه الصلاة والسلام: «لما ماتت ابنته زينب زوج أبي العاص، اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن بماء وسدر، واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور». أخرجه ابن حبان : (3039/7)، كتاب الجنائز، فصل في الغسل، وأخرجه أبو داود (3146) في الجنائز: باب كيف غسل الميت، عن محمد بن عبيد بن حساب، بهذا الإسناد. وأخرجه البخاري (1258) و(1259) في الجنائز: باب في غسل الميت، والنسائي (31/4) في الجنائز: باب غسل الميت أكثر من سبعة، وأبو داود (3142) في الجنائز: باب كيف غسل الميت، والبيهقي (389/3)، وأخرجه مالك (518) في الجنائز: باب غسل الميت.

(2) في (م) بتكرار.

الغسلِ: قولان، وفي كونه تعَبُّداً أو للنَّظافَةِ: قولانِ[1]، وعليهما اختُلِفَ في غُسلِ الذِّمِّيِّ، واختُلِف في وجوبِ غسلهِ بالمُطَهِّرِ مرَّةً دونَ سِدْرٍ وكافورٍ وغيرهِمَا وفي كَرَاهِيَّةِ غَسْلِهِ بماءِ زمزم: قولان، إلاَّ أن يكونَ فيه نجاسةٌ، والواحدةُ تُجْزِىءُ، ويُسْتَحَبُّ التَّكرارُ وتراً إلى سبع، وإنْ لم يحصلِ الإِنْقَاءُ زيدَ، والتَّجرِيدُ من الثِّيَاب مشروعٌ، ويسترُ العورةَ، والأشْهَرُ أن يُفْضِيَ الغاسلُ بيدِهِ إليها إن احتيجَ وإلاَّ فبخِرْقَةٍ وهي مستورةٌ ولا يُؤْخَذُ له ظفرٌ ولا شعرٌ.

* * *

(1) المشهور أنه تعبدي.

الزَّوجُ والزَّوجةُ[1] ولو كان الخيارُ لأحدهما على المنصوصِ وخرَّجها اللَّخْمِيُّ على الخلافِ في الفَوْتِ بالموتِ، وفي الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ: قولانِ، وفي القضاءِ لهما ـ ثالثها: يُقْضَى للزَّوْجِ دونها، وعلى القضاءِ إنْ كان رقيقاً وأذن السَّيِّدُ فقولانِ، وإذا امتنعا أن يُغَسِّلَا أو غابا فلأَوْليائه[2] على ترتيب الولاية والبِنْتُ وبنتُ البنتِ للمرأَةِ كالابنِ وابنِ للرَّجُلِ، ويجبُ تكفينُ الميتِ بساترٍ لجميعِهِ، ويُوَارَى شهيدُ قِتَالِ العَدوِّ في المعتركِ في ثيابِهِ الَّتي ماتَ فيها[3]، فإن قصرَتْ عن السَّتْرِ زِيدَ، وفي الدِّرْعِ والخفَّينِ والمِنْطقَةِ، والقَلَنْسُوَةِ: قولانِ، ويُنْزَعُ الخاتَمُ بفَصٍّ ثمينٍ، وخرَّجَهُ اللَّخميُّ على المنطقَةِ، وأما المطْعُونُ والغريقُ[4] وذاتُ الجنبِ والمَبْطُونُ والحريقُ وذُو الهَرَمِ وذاتُ الحملِ فكغَيْرِهِم وإن كانوا شُهَدَاءَ وأَمَّا المُحْرِمُ فَكَغَيْرِهِ ويُطَيَّبُ.

وأَقَلُّهُ: ثوبٌ ساترٌ لجميعهِ، وأكثرُهُ سبعَةٌ[5]، ولا يُقْضى بالزَّائِدِ مع مُشَاحَّةِ

---

(1) لقول عائشة رضي الله عنها: قالت: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه» أخرجه أبو داود: (3141/3)، كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله. وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: «لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك» (انظر: نيل الأوطار (58/4).

(2) في (م): فالأولياء.

(3) لا يغسل الشهيد في المعترك ولا يصلي عليه ويدفن في ثيابه لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم» انظر (فتح الباري: 212/3).

(4) في (م): الغرق.

(5) يستحب أن يكفن الميت في وتر لحديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية من كرسف ليس فيهن قميص ولا عمامة» رواه البخاري. (1273) في الجنائز: باب الكفن بلا عمامة، والنسائي (35/4) في =

الورثَةِ إلاَّ أن يُوصَى به، ولا دَيْنَ مُسْتَغْرِقٌ فيكون في ثلثهِ، وقيل: يُقْضَى بثلُثِهِ مطلقاً، وخشونتُهُ ورقَّتُهُ على قدرِ حالِهِ، والاثنانِ أولى منَ الواحدِ، والثَّلاثَةُ أولى منَ الأَرْبَعَةِ، ولو سُرِقَ بعدَ دفْنِهِ ـ فثالِثُهَا: إن لم يقسَم ماله أعيدَ، وفي الزَّوجَةِ ـ ثالثها: إن كانت: فقيرَةً فعلى الزَّوجِ، وفي كفنِ من تحتَ نفقتِهِ كالأَبِ والابْنِ: قولانِ، ويُكَفَّنُ الفقيرِ منْ بيتِ المَالِ، وفي الحريرِ ـ ثالثها: يجوزُ للنساءِ، وأفضلهُ البياضُ منَ القُطْنِ والكتَّانِ، ويجوزُ بالملبوسِ[1] ويكرَهُ السَّوادُ وفي المعصفرِ: قولانِ ويجوزُ بالوَرْسِ والزَّعْفرانِ، والقَمِيصُ والعِمَامَةُ مباحٌ، ويستَحَبُّ الحنوطُ والكافورُ أوَّلاً، ومحلُّهُ مواضِعُ السُّجودِ ومغابِنُ البَدَنِ ومراقُّه وحواشُه ثمَّ سائرُ الجسدِ من تحتِ الكفنِ لا فوقَهُ. وَ[يُسْتَحَبُّ][2] حملُ أربعَةٍ

= الجنائز: باب كفن النبيﷺ، والبيهقي (399/3)، ومالك في الموطأ (522) في الجنائز: باب ما جاء في كفن الميت، ومسلم (941) (45) (46) في الجنائز: باب في كفن الميت، والترمذي (996) في الجنائز: باب ما جاء في كفن النبي ﷺ، وأبو داود (3151) (3152) في الجنائز: باب في الكفن.

ورأى مالك أنه لا حد في عدد الأثواب التي يكفن فيها الميت، وأنه يجزىء ثوب واحد فيهما إلا أنه يستحب الوتر.

(1) أي: بما كان يلبسه في حياته، والأصل فيه حديث عبد الله بن عمر: «أن عبد الله بن أبي ابن سلول لما توفي جاء ابنه إلى النبي ﷺ فقال: أعطني قميصك أكفنه فيه وصل عليه واستغفر له، فأعطاه النبي قميصه». رواه ابن حبان (3175) كتاب الجنائز، فصل في زيارة القبور، وأحمد (18/2)، والبخاري (1269) في الجنائز: باب الكفن في القميص، و(5796) في اللباس: باب لبس القميص، ومسلم (2774) (4) في صفات المنافقين وأحكامهم، والنسائي (36/4) في الجنائز: باب القميص في الكفن، وفي التفسير من «الكبرى» والترمذي (3098) في التفسير: باب ومن سورة التوبة، وابن ماجه (1523) في الجنائز: باب الصلاة على أهل القبلة.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن أبا بكر رضي الله عنه نظر إلى ثوب عليه كان يمرض فيه به درع من زعفران، فقال: اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها، قلت: إن هذا خلق، قال: إن الحي أحق بالجديد من الميت إنما هو للمهلة». الموطأ: (532) كتاب الجنائز: باب ما جاء في كفن الميت.

(2) في (س): لا يستحب، والصواب ما أثبت لقول ابن مسعود: احمل الجنازة من جوانبها الأربعة فإنها السنة، ثم إن شئت فتطوع وإن شئت فدع. المدونة 176.

على المشهورِ، وفي التَّشْييع ـ ثالِثُهَا: المُشَاةُ يتقدَّمونَ، وأمَّا النِّساءُ فيتأخَّرْنَ، ويجوزُ للقواعِدِ، ويحرمُ على مخشِيَّةِ الفتنةِ، وفيما بينهما الكراهةُ إلاَّ في القريبِ جدّاً كالابنِ والأبِ والزَّوْجِ، والصَّلاةُ على الميتِ المُسْلِمِ غيرِ الشَّهيدِ واجِبَةٌ على الأصَحِّ، ولا يُصَلَّى على شهيدٍ قَتْلِ العَدُوِّ وإنْ كان في بلادِ الإسلامِ على الأَصَحِّ، [ولو كانوا نِياماً على الأَصَحِّ][1]، ومَنْ أُنْفِذَتْ مَقَاتِلُهُ ولم يَحْيَا حَيَاةً بَيِّنَةً فكذلكَ، فإنْ لمْ تَـنْفُذْ فكغيرِ الشَّهِيدِ، وفيما بينهما: قولانِ، ولو كان الشَّهِيدُ جُنُباً فقولانِ، [ولا يُصَلَّى على مَنْ صُلِّي عَلَيْهِ][2] وَلاَ عَلَى مَنْ يُحْكَمُ بكُفْرِهِ؛ صغيراً أو كبيراً، ولو ارْتَدَّ مُمَيِّزٌ فقولانِ، وإن أَسْلَمَ ونفر من أبويهِ فقولانِ، وفي المُبْتدعة: قولان، وينبغي لأهْلِ الفضْلِ اجتنابُ الصَّلاةِ على مظهِرِي الكبائِرِ، وفي الإمامِ فيمنْ قُتِلَ حَدّاً: قولانِ، ولا يُصَلَّى على سقطٍ ما لم تُعْلَمْ حياتُهُ بعدَ انفِصَالِهِ بالصُّراخِ[3]، وفي العُطَاسِ، والحركةِ الكثيرةِ، والرَّضَاعِ اليسيرِ: قولانِ، وأمَّا الرَّضَاعُ المُتَحقِّقُ، والحياةُ المعلومَةُ بطُولِ المكْثِ فكالصُّراخِ، ويُصَلَّى على جُلِّهِ، وفيما دونَهُ: قولانِ، وفي الصلاةِ على المفقودِ من الغريقِ، ومأكولِ السَّبُعِ وشبهه قولان، ولا يُصَلَّى على قبر فإن دُفِنَ بغيرِ صلاةٍ فقولانِ، وعلى النَّفْيِ ـ ثالِثُهَا: يُخْرَجُ مَا لَمْ يَطُلْ وكذلِكَ مَنْ دُفِنَ ومعهُ مالٌ لهُ بالٌ؛ ويُكَبِّرُ أربعاً فإنْ زادَ الإمامُ ففي الانتظار أو التسليم: قولان، وإن سلَّمَ بعدَ ثلاثٍ كَبَّرَهَا ما لَمْ يَطُلْ فَتُعَادُ ما لم يُدْفَنْ فَتَجِيءُ الأقوالُ، وفي رَفْعِ اليديْنِ[4] ـ ثالِثُهَا: الشَّاذُّ لا يَرْفَعُ في الجميعِ، وفي دخولِ المسبوقِ بين التَّكْبيرَتينِ أو انتظارِ التَّكبيرِ: قولانِ، وفي استحبابِ الابتداءِ بالحَمْدِ والصَّلاةِ على مُحَمَّدٍ ﷺ: قولانِ، وفي الدُّعاءِ بعدَ التَّكْبِيرَةِ الرَّابِعَةِ: قولانِ، ولا يُسْتَحَبُّ

---

(1) زيادة في هامش (س) وفي (م).

(2) زيادة ليست في الأصل وهي في (م).

(3) على القول المشهور في المذهب.

(4) قال ابن القاسم: وكان مالك لا يرى رفع اليدين في الصلاة على الجنازة إلاّ في أول تكبيرة.

ورواية ابن وهب: الرفع في الجميع. قال ابن وهب: قال لي مالك: «إنه ليعجبني أن يرفع يديه في التكبيرات الأربع» المدونة 176.

دُعَاءٌ مُعَيَّنٌ(1) اتِّفاقاً ولا قِرَاءَةُ الفَاتِحَةِ على المَشْهُورِ(2)، وفي الجَهْرِ بالسَّلَامِ: قولانِ، وإذا اجْتَمعَتْ جَنَائِزُ جازَ أنْ تُجْمَعَ فيُجْعَلَ الذُّكُورُ الأَحْرَارُ البَالِغُونَ ممَّا يلي الإمامَ، الأَفْضَلُ فالأَفْضَلُ ثمَّ الصِّغَارُ ثُمَّ الأَرِقَّاءُ [ثُمَّ الخَنَاثَا](3) ثمَّ أحرارُ النِّسَاءِ ثمَّ صِغَارُهُنَّ ثم أَرِقَّاؤُهُنَّ كذلِكَ، فإن كانت مِنْ جنسٍ واحدٍ جازَ [أيضاً](4) أَنْ يُجْعَلَ صَفّاً، ويُقَدَّمُ الأَفضَلُ من أوْلِيَائِهَا، فإنْ تَسَاوَوْا فالقُرْعَةُ، وفي تقديمِ وليِّ الذَّكَرِ وإنْ كانَ مفضولاً: قولانِ، قال ابنُ الماجشونِ: ماتت أُمُّ كلثومٍ بنتُ عَليٍّ امرأَةُ عمرَ وابْنُهَا زَيْدٍ [رضيَ اللهُ عنهمْ] في فورٍ واحدٍ، فكانتْ فيهما ثلاثُ سننٍ - لم يُوَرَّثَا(5)، وحُمِلا معاً، وجُعِلَ الغلامُ ممَّا يلي الإِمَامَ، وقالَ الحُسَيْنُ لابْنِ عُمَرَ رضي اللهُ عنهُ صَلِّ لأَنَّهُ أَخُو زَيْدٍ.

ويُقَامُ عند وَسَطِ الجَنَازَةِ، وفي مَنْكِبَي المرأَةِ(6): قولانِ، ويُجْعَلُ رأْسُهُ على يمينِ المُصَلِّي، ووصِيُّ الميتِ أولى بالصَّلاةِ إنْ قُصِدَ الخيرُ وإلاَّ فالوَلِيُّ، وإذا اجْتَمَعَ الوَلِيُّ والوَالِي، فالوالي الأَصْلُ - لا الفرعُ - أَوْلَى، فإن كانَ صاحِبُ الخُطْبَةِ فقولانِ لابنِ القَاسِمِ وغيرِهِ، وإذا لَمْ يَكُنْ إلاَّ نِسَاءٌ صَلَّينَ أفذاذاً(7) على الأَصَحِّ [واحدةً بعد واحدةٍ على الأصح](8) وترتيبُ الوِلاَيَةِ كالنِّكاحِ، واللَّحْدُ

---

(1) قال مالك: ليس في الدعاء حد معلوم [المدونة].

(2) قال في المدونة: ليست ذلك بمعمول به، إنما هو الدعاء، أدركت أهل بلادنا على ذلك. والأصل فيه ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنه كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة».

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) ما بين حاصرتين ساقط (س).

(5) عبارة (م): لم يتوارثا.

(6) جاء في المدونة: وكان ابن مسعود يقف عند وسط الرجل، وفي المرأة عند منكبيها - قال أبو عمر: اختلفت الآثار أين يقوم الإمام من الجنازة وليست في ذلك حد لازم من كتاب ولا سنة فلا حرج في فعل كل ما جاء عن السلف. وليس قيامه ﷺ منها في موضع ما يمنع من غيره لأنه لم يوقف عليه.

(7) في (م): أفراداً.

(8) ما بين حاصرتين ساقط من (م).

أفضلُ منَ الشِّقِ[1] إنْ أمكنَ. ويُكْرَهُ بناءُ القُبُورِ[2] فإِنْ كانَ للمُبَاهَاةِ حَرُمَ، وأَمَّا البِنَاءُ لِقَصْدِ التَّمييز ـ فقولانِ[3]، وإن حُفِرَ قَبْرٌ في مِلْكٍ أَصْلِيٍّ فدفنَ مُتَعَدٍّ فيه فلذلكَ إِخْرَاجُهُ، وإِنْ كانَ فيما يُملَكُ فيه الدَّفْنُ خاصَّةً لمْ يُخْرَجْ ـ وثالثها: يجبُ عليهم ما يختارونَهُ من [حفرٍ أوْ][4] قيمةِ حَفْرٍ، [ورابعها: ما يُخْتَارُ عَلَيْهِمْ][5].
وإذا دُفِنَ مَيْتٌ فموْضِعُهُ حَبْسٌ، ولو دُفِنَ في دارٍ فبيعَتْ ولم يعلمْ فالخِيارُ على المنصوصِ، واعترضَهُ عبد الحق بأنَّه يسيرٌ في القيمةِ، وأجيبَ بأنَّهُ لا يُمْكِنُ إزالتُهُ، وفي دَفْنِ السِّقط في البيوتِ: قولانِ، وفي كونِهِ عيباً: قولانِ.

* * *

(1) اللحد: هو الحفر في حائط القبر من جهة القبلة، والشق: هو الحفر وسط القبر بقدر الميت ويسد باللبن.
والأصل في ذلك: قول سعد بن أبي وقاص: «الحدوا عليَّ لحداً، وانصبوا على اللبن نصباً كما صَنَعَ رسول الله ﷺ بقتلى أحد» وقول ابن عباس رضي الله عنهما: «اللحد لنا والشق لغيرنا». (فتح الباري: 217/3-218، شرح النووي: 34,33/7).

(2) قال مالك: أكره تجصيص القبور والبناء عليها وهذه الحجارة التي بنى عليها.

(3) قال في التوضيح: أن البناء على القبور إما أن يكون لقصد المباهاة أو لا يقصد به شيء، والأول حرام وهكذا نص عليه الباجي، والثالث مكروه والثاني مختلف فيه بالجواز والكراهة، والقولان حكاهما اللخمي واختار الكراهة من إطلاق المدونة، والجواز في غيرها.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(5) دليل المشروعية: قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [المزمل: 20].
ـ قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل: «فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنه قد افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم» (انظر: فتح الباري: 261/3).

الزكاة

واجِبَةٌ ـ المُخْرَجُ منه: العَيْنُ، والحرثُ، والماشيةُ.

فشرطُ العينِ ـ غيرِ المَعْدِنِ وَالرِّكاز ـ أنْ يكونَ نصاباً [مملوكاً ملكاً كاملاً حولاً كاملاً][1] غيرَ محجوزٍ عنْ إنمائِهِ، فنصابُ الذَّهَبِ عشرونَ ديناراً، والورِقِ مئتا درهمٍ[2] بالوزْنِ الأوَّلُ فإنْ نَقَصَتْ وزناً لا يَحُطُّها: فالزكاةُ على المشهورِ ـ وثالثها: إنْ كانَ يسيراً جدّاً كالحَبَّةِ فإنْ حَطَّها فلا زكاةَ فإنْ نَقَصَتْ صِفَةً بغِشٍّ أصْلِيٍّ أوْ مُضَافٍ لا يَحُطُّها كالمرابِطِيّة فكالخالصَةِ، فإنْ حَطَّهَا فالمشهورُ: يحسبُ الخالِصُ، وقيلَ: يُعْتَبَرُ الأكْثَرُ، فإنْ كانت سكَّةٌ أو جودَةٌ إنْ تُصوِّرَتْ تجبُرُ النَّقْصَ لم تُعْتَبَر اتِّفاقاً، وما حكاهُ الغزاليُّ من مئةٍ وخمسينَ تُسَاوِي مئتين قِراضَةً لا نعرِفُهُ، وفي الصِّياغَةِ الجائزَةِ: قولان، والحرامُ مُلْغَاةٌ اتِّفاقاً، وعلى الاعتبار المنصوصِ [كالعَرْضِ ولا تكْميلَ به][3] كالجَوْدَةِ، وَخُرِّجَ التَّكْميلُ على الحُلِي بِأَحْجَارٍ لا تُخَلَّصُ، ويُكَمَّلُ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بالآخَرِ بالجزءِ لا بالقيمةِ اتِّفاقاً، والحُلِيُّ الجائزُ إن اتُّخِذَ للبَاسِ فلا زكاةَ فيه وإنْ كان لرَجُلٍ، وإن اتُّخِذَ للتِّجارةِ أوْ كان حراماً فالزكاةُ كلَّ عامٍ كالنَّقد وإنْ اتُّخِذَ للكراءِ أو لصداقٍ أو لعاقِبَةٍ ـ فثالثُها: المشهورُ لا يزكّى ما للكراءِ وإذا نوى بحُليِّ القِنْيَةِ أو الميراثِ، التِّجارة فالمشهورُ انتقالها بخلافِ العُروضِ.

والمصوغُ الجائزِ: حُلِيُّ النِّساءِ[4] وما في مَعْنَاهُ كالأَزْرارِ وحِليةِ المُصْحَفِ

---

(1) عبارة (س): حولاً كاملاً ملكاً كاملاً.. والحول: هو اثنا عشر شهراً قمرياً، والحول شرط لوجوب الزكاة في النقدين وعروض التجارة.

(2) الذهب عشرون ديناراً: 90,60 غراماً، ونصاب الورق = مئتا درهم = 620,80 غراماً.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) لحديث جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ليس في الحلي زكاة» رواه الدارقطني=

[مطلقاً والخاتم الفِضَّة لا الذَّهَبِ للرِّجالِ وحِلْيَةِ السَّيْفِ][1] الفَضَّةِ، وفي الذَّهَبِ: قولانِ، وفي حِليَةِ باقي آلةِ الحربِ ثالثها: يجوزُ فيما يطاعَنُ به ويُضارَبُ لا فيما يُتَّقى بهِ ويُتَحَرَّزُ[2].

والحرامُ: ما عداه من حليِّ الرِّجال، والأواني[3].

والحُلِيُّ المُزَكَّى منظوماً بالجوهرِ إنْ أمْكَنَ نزعُهُ بغيْر ضررٍ فالحُلِيُّ نقدٌ، والجوهرُ عرضٌ وإلاَّ فثلاثةٌ كالعرضِ، ويُتَحَرَّى ويراعى الأكثر، والحولُ شرطٌ إلاَّ في المعادِنِ والمُعَشَّرَاتِ[4]، فلو ضاعَ جزءٌ منَ النِّصَابِ ولم يُمْكِنْ الأَدَاءُ فقولانِ. بناءً على أنَّهُمْ كالشُّركاءِ [أو لا][5] وكذلك قال: الموجبُ بربع عشرِ الباقي، ولو أخرجها عند مَحَلِّها فضاعَتْ لم يَضْمَنْ، ويجب إنفاذُهَا وإنْ ضاعَ الأَصْلُ، وأمَّا لو أخرجها بعد محلِّها مفرطاً فضاعت ضمنَ[6].

ونماءُ النَّـقْدِ:

ربحٌ، وفائدةٌ، وغَلَّةٌ فالرِّبْحُ يُزَكَّى لحولِ الأصْلِ على المعروفِ[7] كالنَّتاج لا كالفوائدِ، ورُوِيَ في مسألةٍ: لو أخَّرَ خاصَّةً كالفوائد، وقيل: كالأصْلِ بعدَ

= انظر نصب الراية (375,374/2) والموطأ (585,584)، كتاب الزكاة، باب مالا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر. فالحلي لا تجب فيه الزكاة إذا كان للزينة واستعمل استعمالاً مباحاً.

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) في (س): يتحزم.

(3) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» رواه البخاري.

(4) قال خليل: «وحول غير المعدن»، أما الزورع والثمار فالوجوب فيها باكتمال النضج ولا يشترط فيها الحول.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(6) إذا تلف المال قبل التمكن من إخراجه لم يضمن، أما إذا وجبت الزكاة فلم يخرجها حتى يخرجها حتى تلف المال فإنه يضمنها، لأن التأخير بعد التمكن نوع من التعدي.

(7) يقابل المعروف رواية أشهب وابن عبد الحكم، أنه كالفوائد، وأنكر ذلك ابن المواز وسحنون، وقالا: ليست ذلك بقول لمالك ولا لأحد من أصحابه، وقال ابن راشد: وعجبت من إنكارهما لذلك.

الشِّراءِ لا قبلهُ، وعلى المشهورِ في تقديرِهِ موجوداً مع مالٍ أَنْفقُ بعدَ أنْ حالَ حَوْلُهُ معَ أَصْلِهِ حينَ الشِّرَاءِ أَو حين الحصولِ أو حين الحولِ ثلاثةٌ لابن القاسم، والمغيرة، وأشهب كذي عشرةٍ حالَ عليها الحولُ فأنفقَ خمسةً ثم اشترى ما باعهُ بخمسةَ عشرَ، وفي ربح سلفٍ ما لا عوضَ لهُ عندَهُ ـ ثالثها: إنْ نقدَ شيئاً من ماله مَعَهُ فمنَ الشراءِ وإلاَّ اسْتَقْبَلَ، وفي رِبْحِ المُشْتَرى بدينٍ يَمْلِكُ مِثْلَهُ ولمْ يَنْقُدْهُ ثَلاَثَةٌ: الأَصْلُ، والشِّراءُ، والاستقبالُ.

ويُسْتقبلُ بالفوائِدِ بعدَ قبضِهَا، وهي: ما يتجدَّدُ لا عنْ مالٍ مُزَكَّى كالعطايا والميراثِ وثَمَنِ سلعة القنيةِ وتُضَمُّ أولاهُما ناقصةً إلى الثَّانية اتِّفاقاً، فلو ضاعتِ الأُولى أو أنْفَقَهَا بعدَ حولٍ ثمَّ حال حولُ الثَّانية ناقصةً ففي سقوطِ الزَّكاةِ فيهما: قولانِ لابنِ القاسم وأشهبَ بناءً على اعتبارِ حولٍ واحدٍ يجْمَعُهُمَا أو لا، فإنْ كانتِ الأُولى كامِلَةً زُكِّيَتَا على حولَيْهِمَا، فإنْ نَقَصَتِ الأُولى قبلَ حولها فكالنَّاقِصَةِ، فلو حالَ حولُ الأُولى ثانياً ناقصَةً وفيها مع الثَّانية نصابٌ، فالمشهورُ بقاؤها لا انتقالها إلى الثَّانية. وعليه لو نقصتا معاً عن نصابٍ ثُمَّ رَبِحَ فيهما أو في إحداهما ما يُكَمِّلُ به عندَ حولِ الأولى رَجَعَ كُلُّ مالٍ إلى حولِهِ وقُبِضَ الرِّبْحُ إنْ كانَ فيهما، فلوْ كان بعدَ شهرٍ فمِنْهُ، والثَّانيةُ على حولِهَا فلو كانَ عندَ حولِ الثَّانيةِ أو بعدَهُ رجعَتا معاً منهُ، ولوْ كان بيدِهِ خمسةٌ مُحَرَّمِيَّةٌ ثم خمسةٌ رَجَبِيَّةٌ فتَجِرَ فيها فصارتا أربعينَ في المحرَّم [نضَّ] الرِّبح فَزَكَّى عشرينَ في المُحَرَّمِ وعشرينَ في رَجَبٍ، والمضمومَتَانِ بالنِّسْبَةِ إلى الثَّالثة كالأولى بالنِّسْبَةِ إلى الثَّانِيَةِ، وفي إلحاقِ [غلَّةِ][1] سِلعِ التِّجارة بالرِّبحِ أو بالفائدةِ[2] إذا لم يكنْ في عَيْنِهَا زَكَاةٌ قولانِ.

والغَلَّةُ: النَّماءُ عنِ المالِ من غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ بهِ كمنْ اشْتَرَى أُصُولاً للتِّجارة فأثمرَتْ فالمشهورُ كفائدةٍ، وكذلكَ غَلَّةُ دُورِ التِّجارةِ وعبيدِهَا وغَنَمِهَا، ولو اشْتَرَاهَا معها قبلَ طيبِهَا فكذلكَ ـ كالعَبْدِ بِمَالِهِ ثُمَّ يَنْتَزِعُهُ، ولو باعَهَا قبلَ طِيبها ضَمَّهَا كالرِّبْحِ، ولو اكْتَرَى أو اشترى أرضاً للتِّجارةِ وزرعها للتِّجارة فَغَلَّتُها

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س)، والأولى إثباته.

(2) في (م): بالفوائد.

كالرِّبْحِ، فإِنْ وَجَبَتْ زكاةٌ في عينها زَكَّى الثَّمَنَ بعدَ حَولٍ من تَزكِيَتِهِ على المشهورِ وإِنْ كانَ الأمرانِ لا للتجارةِ استقبلَ بثمنها، وإِنْ كان أحدُهُمَا للتِّجارةِ فأَرْبَعَةٌ المشهورُ يُستقبلُ بالثَّمَنِ، والحُكْمُ للأَرضِ، والحكمُ للبذرِ، والعملِ ويُقَسَّط على الثَّلاثةِ، وفي إلحاقِ كتابةِ المكاتبِ بالثَّمَنِ أو بالغَلَّةِ: قولانِ.

والدَّينُ:

إنْ كان أصلُهُ بيدِهِ عيْناً أو [عرضَ زكاةٍ][1] وقَبَضَه عيناً زكَّاهُ عِنْدَ قَبْضِ بَعْدَ حَوْلين أو أحوالِهِ زكاةً واحدةً[2] إنْ تمَّ المقبوضُ نصاباً بنفسِهِ أو بعَيْنٍ قبلَ القبضِ أو معهُ أو بعدَهُ وجَمَعَهُ وإِيَّاهُ مِلْكٌ وحولٌ[3]. وفي إتمامِهِ بالمعدنِ: قولانِ، ثُمَّ يزكى ما يُقْبَضُ مِنْهُ بعدُ وإِنْ قَلَّ. وعن ابن القاسِمِ ما لمْ يُؤَخِّرْ قَبْضَهُ فِراراً، وخُولِفَ ـ فلو تَلَفَ المُتَمُّ اعتُبرَ على الأَصَحِّ بخلافِ الفائدَتَيْنِ كما لو قبضَ عشرةً لا يملِكُ غيرَهَا فضاعَتْ ثمَّ عشرةً فلو أنفقَها فالرِّواياتُ مُتَّفِقَةٌ على الزَّكاةِ، وفُرِّقَ للشَّاذِّ بالتَّسَبُّبِ والانْتِفَاعِ، وفي أَوَّلِيَّةِ حولِ المتمِّ بعدَ تمامِهِ أو حينَ قَبْضِهِ: قولانِ لابنِ القَاسِمِ وأَشْهَبَ، ولو زكَّى نصاباً أَوَّلاً ثم حَالَ حَوْلُهُ نَاقِصاً، وفيه مَعَ الثَّاني نِصَابُ فَكَالفَائِدَتَيْنِ مثلِهِمَا، ولو اقْتَضَى ديناراً ثمَّ أخرَ فاشترى بكلٍّ سلعَةً باعها بعشرينَ فإِنْ باعَهُمَا مَعاً أو باعَ إحداهُمَا قَبْلَ اشتراءِ[4] الأخرى فواضِحٌ، وإلاَّ فطريقانِ: الأُولى: يُزَكِّي المبيعَ أوَّلاً منهما مع الدِّينارِ الآخرِ فقطْ، والثَّانيةُ: في تزكيةِ ربحِ الأُخرى: قولانِ ـ على أصلِ[5] ابنِ القاسم وأشهبَ بناءً على أنَّ الرِّبحَ من حين الشَّرْيِ[6] أو من حين الحصولِ، ولو وُهِبَ الدَّيْنُ لغيرِ المِدْيَانِ فقبضَهُ ففي تزكِيَةِ ربح الواهب: قولانِ ـ كالمُحِيلِ والمَلِيءِ وعلى تزكيةِ المُحِيل فهو نصابٌ يُزَكيه ثلاثةٌ إنْ كانوا أملياءَ، وإن لم يَكُنْ أصلُهُ

---

(1) في (س): أو زكاة.

(2) من كان له دين، وكان أصله عيناً فلا زكاة فيه حتى يقبضه، وإن أقام أعواماً، ويزكيه لعام واحد بعد قبضه.

(3) في (م): حوله.

(4) في (م): شراء.

(5) في (م): أصلي.

(6) في (م): الشراء.

الرَّضاعِ وينبغي التَّـنَـزُّهُ عنهُ، والمشهورُ: أنَّ اللذة[1] بالقبلةِ والمباشرةِ والنَّظرِ لباطنِ الجسدِ كالوطءِ في تحريم البنتِ، وإذا انفردَ الوطء فإنْ كان حلالاً كملكِ اليمينِ فكوطءِ العقدِ وإنْ كان بزنىً [ففي المُدوَّنَةِ][2] يُفَارِقُهَا، وأصحابُهُ كلهم على ما في المُوَطَّأِ، وإنْ كان باشتباهٍ حرمَتْ على المشهورِ، وعلى المشهورِ لو حاولَ أنْ يلتذ[3] بزوجتِهِ فوقَعَتْ يدهُ على ابنتها فالتذَّ فجمهورهمْ على التَّحريمِ، واختارَ المازريُّ خلافَهُ وألَّفَ فيها كشفَ الغطاءِ عن لمس الخطأِ، فإن وطىءَ مكرهاً فقال المازريُّ: يتخرَّجُ على أنَّ المُكْرَهَ زانٍ أو معذورٌ كالغالِطِ، وكلُّ نكاحٍ اختُلِفَ فيهِ اعتُبِرَ عقْدُهُ ووطؤُهُ ما لمْ يَكُنْ بنصٍّ أو سنَّةٍ ففي عقدِهِ: قولانِ، وما لَمْ يُخْتَلَفْ فيهِ إنْ دَرَأَ الحدَّ اعتبرَ وطؤُهُ لا عقْدُهُ على المشهورِ كمُعْتَدَّةٍ أو ذاتِ رحمٍ محرَّمٍ أو رضاعٍ، وإنْ لمْ يدرأِ الحدَّ لم يُعْتَبَرْ عقدُهُ، وفي وطْئِهِ قولانِ لأنَّهُ زنىً، وإذا عقدَ على أُمٍّ وابنتها بعقدٍ واحدٍ فُسِخَ أبداً فإنْ دخلَ بهما حرمتا أبداً، فإنْ لم يَدْخُلْ بواحدةٍ لم تَحْرُمِ البنتُ، وفي الأُمِّ: القولانِ، فإنْ دخلَ بإحديهما حرُمَتِ الأُخْرَى دونها، وفي الأُمِّ المدخولِ بها: القولانِ، فإنِ ترَتَّبتا غيرَ عالِمٍ فواضحٌ، فإنْ لمْ تُعْلَمِ السَّابِقَةُ ثُمَّ ماتَ ـ فإنْ بنى بهما ـ فلا ميراثَ، ويجبُ كلُّ الصَّداقِ، وإنْ لم يبنِ ـ فالميراثُ بينهما، ولكلٍّ نصفُ الصَّداقِ، وكذلكَ لو لمْ تُعْلَمِ الخامسةُ، وأمَّا العَالِمُ ـ ففيها: إنْ تزوَّجَ الأُمَّ ووطئها يُحَدُّ إلاَّ أنْ يُعْذَرَ بجهالةٍ، وكذلكَ لو تزوَّجَ البِنْتَ ووطئها بعد وطءِ الأُمِّ، وإذا جمعهما بملكِ اليمينِ جازَ وأيَّتهما وطءَ حَرُمَتِ الأُخْرى أبداً، وإنْ جمعَ إحداهما بالنِّكاحِ والأخرى بالملك حرمَتْ المملوكةُ ناجزاً، فإنْ دخلَ بالزَّوْجَةِ، أو كانَتِ الصُّغْرَى حَرُمَتْ المملوكَةُ أبداً [أصلاً]، والمعتدَّةُ منَ نكاحٍ أو شُبْهَتِهِ إذا وطئَتْ بنكاحٍ أو شُبْهَتِهِ حرمتْ عليه أبداً على المشهورِ لقضاءِ عُمَرَ من غير مخالفة وفي غير البائِنِ: قولانِ، فإنْ لمْ توطأْ أو وطئتْ بعدَ العدَّةِ ففي التَّأْبيدِ: قولانِ، وفيها: فإن قبَّلَ أو باشر حرمتْ عليه للأبدِ، فإنْ كانَ من زنىً أو ملكٍ ـ فقولانِ، فإنْ

---

(1) في (م): التلذذ.

(2) عبارة (س): ففيها.

(3) في (م): التلذذ.

وُطِئَتْ بملكٍ ـ فقولانِ، فإن وُطئتْ بزنىً أو بملكٍ عن مالكٍ لم يتأبَّدْ، وتصريحُ خِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ حرامٌ، والتَّعريضُ[1] جائزٌ، قالوا: ومثلُ ـ إني فيكِ لراغبٌ، ولكِ مُحِبٌّ [وعليكِ بحريصٍ]، وبكِ مُعْجَبٌ: تعريضٌ، فإنْ صرَّحَ كُرِهَ لهُ تزويجها بعدَ العدَّةِ، فإنْ [تزوَّجَهَا] فالمشهورُ: يُسْتَحَبُّ لهُ فراقُهَا بطلْقَةٍ ثُمَّ تعتَدُّ منهُ إنْ دخلَ ثمَّ يَخْطُبُهَا إنْ شاءَ، وروى أشْهَبُ: يُفَرَّقُ بينهما، ويَحْرُمُ خِطْبَةُ الرَّاكِنَةِ للغيرِ، وإنْ لم يُقَدِّرِ الصَّداقَ على المشهورِ، قال ابنُ القاسمِ: وذلكَ في المُتَقَارِبَيْنِ فأمَّا فاسِقٌ وصالحٌ فلا، وإن عَقَدَ ـ فثالثها: يفسخُ قبلهُ لا بعدهُ، والسَّبي يهدِمُ النِّكاحَ إلاَّ إذا سُبيتْ بعدَ أن أسلمَ الزَّوْجُ وهو حَرْبيٌّ أو مستأْمَنْ فأسلَمَتْ فإنْ لم تُسْلِمْ فُرِّقَ بينهما لأنَّها أَمَةٌ كتابيَّةٌ، وهي وولدُها ومالُهُ في بلد الحربِ فيءٌ، وقيلَ: ولَدهُ الصِّغَارُ تبعٌ، وكذلكَ مالهُ إلاَّ أن يُقْسَمَ فيَسْتَحِقُّهُ بالثَّمَنِ، والجَمْعُ بينَ الأُخْتيْنِ[2]، وكُلِّ محرمَيْنِ محرَّمٌ وضابطُهُ: كلُّ امرأَتَيْنِ بينهما من القرابَةِ أو الرَّضاعِ ما يَمْنَعُ نكاحَهُمَا لو كانتْ إحداهما ذكراً، وزيدَ من القرابَةِ لأجلِ المرأَةِ مع أُمِّ زوجها ومعَ ابنتِهِ فتحرُمُ: أُخْتُهَا، وعمَّتها وإنْ عَلَتْ لأبٍ أو لأُمٍّ، وخالتها كذلك، فإنْ جُمِعَتَا فسخ[3] أبداً، ويفسخُ نكاحُ الثَّانيةُ أبداً بغير طلاقٍ، ويقبلُ قولُهُ إلاَّ أن تُخَالِفَهُ المتروكَةُ فيحْلِفُ للمَهْرِ ويُفْسَخُ حينئذٍ بطلاقٍ، ليحلُّ[4] له تزويجُها ببينونَةِ الأُولى بخُلْعٍ أو بتٍّ أو انقضاءِ عدَّةٍ فإنْ قال

---

(1) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: 235] والتعريض كما جاء في الموطأ: أن يقول الرجل للمرأة، وهي في عدتها من وفاة زوجها، إنك عليَّ لكريمة، وإني فيك لراغب، وإنّ شاء الله لسائق إليك خبراً ورزقاً ونحو هذا من القول. (1113) كتاب النكاح، باب ما جاء في الخطبة.

(2) لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23] ويدخل فيها الجمع بين ذوات المحارم كلهن، ومن ذلك الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.

(3) في (م): فسخاً.

(4) في (م): فيحل.

انْقَضَتْ وأكذَبَتْهُ لمْ يُقبَلْ منهُ وإنْ أَمْكَنَ كالنَّفَقَةِ والسُّكْنَى وفي معنى النِّكاحِ وطءُ اليمينِ، فإذا وَطِءَ إحداهما حَرُمَتِ الأُخْرَى ما لمْ يُحَرِّمِ الموطوءَةَ ببيعٍ أو كتابةٍ أو تزويجٍ صحيحٍ يُقرَّانِ عليه أو عتْقٍ ناجزٍ أو مؤَجَّلٍ، أو أسرٍ، أو إباقٍ إياسٍ ونحوه، ولا أثرَ لعارضٍ ـ كمحيضٍ، وعِدَّةِ شُبْهَةٍ، وَرِدَّةٍ، وإحرامٍ، وظِهَارٍ، ولا بهبَتِها لمن يَعْتَصِرُهَا منهُ ولو يتيماً في حجرهِ إذْ لَهُ انتزاعها بالبَيْعِ، ولا بيعٍ فاسدٍ إلاَّ أن يفوتَ بخلافِ صحيحٍ ليس فيهِ بِعَيْبٍ[1] ولا استبراءٍ ولا خيَارٍ ولا عُهْدَةٍ ـ يعني الثَّلاث ـ فلو وطىءَ مُنِعَ منهما حتَّى يُحَرِّمَ أَيَّتَهما شاء، ولو ملكَ ووطىءَ ثم عقدَ، فقال ابنُ القاسم: يُمْنَعُ، فإن وقعَ حرَّمَ من شاءَ، وقال أشهبُ: لا يُمْنَعُ والعقْدُ مُحَرِّمٌ للأَمَةِ، وقال عبدُ الملكِ: يُفْسَخُ، ولو عقدَ ثمَّ اشترى ووطىءَ الأُولى ـ فلو وطىءَ المشتراةَ كفَّ عنهما حتَّى يُحَرِّمَ منْ شاءَ، والزِّيادَةُ على أربعٍ مُمتَنَعٌ عَلى الحُرِّ والعبد، وقال ابنُ وهبٍ: الثَّالِثَةُ للعَبْدِ كالخامِسَةِ للحُرِّ، فلو نكحَ خمساً في عَقْدٍ فكالأُخْتَيْنِ، وأمَّا لو جمعَ بينَ أربعٍ وسمَّى لكلٍّ واحدةٍ صداقاً صحَّ، فإنْ جمعهُنَّ في صداقٍ واحدٍ، ففيها: المنعُ، وقال أَصْبَغُ بالجوازِ وعلى المنع ففي فسْخِهِ قبلَ البِنَاءِ: قولانِ، وعلى الجوازِ أو الإمضاءِ ففي تعيين صداقِ المثلِ أو فضِّ المسمَّى: قولانِ، والمستوفاةُ طلاقاً[2] وهو ثلاثٌ للحرِّ واثنانِ للعبدِ ـ لا يُحِلُّ بعقدٍ ولا ملكٍ حتَّى تَنْكِحَ زوجاً غيرهُ نكاحاً صحيحاً لازماً ويطؤها وطئاً مُباحاً على المشهورِ، وقال ابنُ الماجشونِ: ولو في الحيضِ والإحرامِ والصِّيامِ، ولا يَحِلُّ بوطْءِ ملكٍ ولا بنكاحٍ غير صحيح كنكاحِ المُحَلِّلِ، والمعتبرُ نِيَّةُ المحلِّلِ لا المرأَةِ ويُفَرَّقُ بينهما قبلَ البناءِ وبعدَهُ بتطليقةٍ بائنَةٍ، ولها المسمَّى إذا أصابها على الأصح وقيل: مهر مثلها ولا تحلُّ الذِّمِّيَّةُ بنكاحِ الذِّمِّيِّ لفسادهِ على المشهورِ، ولا بنكاحٍ غيرِ لازمٍ كنكاح العبدِ المُتَعَدِّي، ونكاح ذاتِ العَيْبِ، أو المغرورةِ [أو ذي العيب أو المغرورِ][3] إلاَّ إذا لزمَ بإجازةِ السَّيِّدِ ورضا الزَّوْجِ أو الزَّوْجةِ، ووطىءَ بعدَ اللُّزومِ، ويكْفِي إيلاجُ

(1) بهامش (س) زيادة ـ على المشهور.

(2) في (م): والمستوفاة طلاقها.

(3) زيادة في (م) وبهامش (س).

الحشفَةِ أو مثلها في مقطوعها في القُبُلِ ولو كان خصيّاً على المنصوص، والانتشارُ شرطٌ في المشهورِ، ويشترطُ بلوغُ الزَّوْجِ عندَ الوطءِ وإطاقَةُ الزَّوْجَةِ الوطءَ، ويشترطُ علمُ الزَّوْجَةِ خاصَّةً بالوطْءِ، وقال أشهبُ: علْمُ الزَّوجِ، وقال ابنُ الماجشونِ: لو كانا مجنونين حلَّتْ، ولو ادَّعَتِ[1] الدُّخول وأنكرهُ، فثالثها ـ قال ابن القاسم: إنْ كان بعدَ الطَّلاقِ فالقولُ قولها، ورابعها: يُبْنَى على المسيس في الصَّداقِ، وفيها: إنْ لم يَدْخُلْ وماتَ فادَّعَتْ أنَّهُ طرقها ليلاً لم تَحِلَّ بذلك.

الرِّقُّ:

قسمانِ: مَانعٌ مطلقاً فلا يَنْكِحُ أمتهُ، ولو ملك زوجتهُ أو بعضها بشراءٍ أو ميراثٍ أو غيره انفسخَ النِّكاحُ ولا صداق قبلَ البناءِ وبعدهُ كَمَالِها، والمرأةُ في زوجها كذلك، ولو اشترتْ زَوجَها وهي غيرُ مأذونٍ لها فردَّهُ السَّيِّدُ فهما على نكاحِهِمَا، وقال سحنونٌ: لو تعمَّدا فسخَ نكاحِهِمَا بالبيعِ لمْ يَنْفَسِخْ، وإذا وَهَبَ السَّيِّدُ لعبدهِ زوْجَتَهُ لينتزعَهَا ـ ففيها: لا يجوزُ لهُ ذلكَ ولا تُنْتزعُ، واستُدِلَّ بهِ على جبرِ العبدِ على الهِبَةِ، وقيلَ: تُنْتَزع، ولا يَنْكحُ أمةَ ابنه ولو كانَ عبداً، ويَملَكُها بوطئه[2]، ويسقطُ الحدُّ ويغرمُ قيمتَها، وتباعُ إن أعسرَ ما لم تحملْ، وقال ابن عبدِ الحكمِ: للابنِ التَّماسُكُ في عسرِ الأبِ ويُسْرِهُ ما لمْ تَحملْ، فإنْ كان الابنُ وَطِئَها وقد استولدها أحدُهُما حَرُمتْ عليهما فتعتقُ، قال ابنُ القاسِمِ: ويتزوَّجُ العَبْدُ ابنةَ سَيِّدِهِ واستثقَلَهُ مالكٌ.

القسم الثَّاني: مانعٌ على جهةٍ فلا يَنْكِحُ الحُرُّ المسلمُ مملوكةَ الغيرِ إلاَّ بشرطِ عدمِ الطَّولَ وخوفَ العَنَتِ وكونها مسلمةً وروي: بشرطِ الإسلامِ فقطْ، والطَّوْلُ: قدرَ ما يتزوَّجُ بهِ الحُرَّةَ المسلمةَ، وقيل: أو يشترى به الأَمَةَ، وقال ابنُ حبيبٍ: وقُدْرَتُهُ على النَّفَقَةِ، وقيلَ: أو وجودُ الحُرَّةِ في عصْمَتِهِ لا الأَمَةِ، وقيلَ: أو الأمةِ، فلذلكَ جاءَ في نكاحِهِ الأمَةَ معها عاجزاً عنْ حُرَّةٍ أخرى: قولانِ، وجازَ معَ الأمةِ اتِّفاقاً، وقيلَ: الطَّوْلُ ـ ما يتوصَّلُ بهِ إلى دفْعِ العَنَتِ فيجوزُ أنْ يَنْكِحَ أَمَةً يخافُ العَنَتَ فيها واجداً أو مُتَزَوِّجاً، ولو لمْ يَجِدْ إلاَّ مُغالِيَةَ

---

(1) عبارة (م) ـ لو ادعت الوطء بعد الدخول.

(2) في (م): بالوطء.

سَرَفٍ نَكَحَ الأمَةَ على الأصَحِّ، والعَنَت الزِّنَى، ولو جمعَ [بينَ][1] منْ لا يجوزُ لهُ الجمعُ في عقدٍ بطلَ في الأمةِ، وفي الحُرَّةِ: قولانِ، ولو جمعَ من يجوزُ لهُ الجمع فكجمعِ أربعٍ، وإذا تزوَّجَ الحُرُّ الحُرَّةَ على الأَمَةِ لم يُفْسَخْ نكاحُ الأَمَةِ على الأصحِّ، ورجَعَ عنهُ، وقال: للحُرَّةِ الخِيارُ ما لمْ تَعْلَمْ، وقال ابنُ الماجشونِ: تُخَيَّرُ في نفسها، وقيلَ: لا خيارَ لها لتفريطها في الاستعلامِ، وإذا تزوَّجَ الحُرُّ الأمةَ على الحُرَّةِ وأُمْضِيَ على المشهورِ ففيها: تُخَيَّرُ في نفسها ولا يُقْضَى إلاَّ بواحدةٍ بائنةٍ بخلافِ المُعْتَقَةِ تحتَ العبدِ، وقيلَ: كالمُعْتَقَةِ، وقال ابنُ الماجشونِ: تُخَيَّرُ في نكاحِ الأمةِ. قال مالكٌ: والخِيَارُ قولُ العلماءِ، وفي الكتابِ حِلُّهُ، قالوا: يَعْني [قولَهُ][2] ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[3] الآية، ولو تزوَّجَ أمةً ثانيةً، أو كانَتْ عالِمَةً بواحدةٍ لا اثنتين فكذلكَ، ولا خيارَ للحُرَّةِ تحتَ عَبْدٍ في الجميعِ على المنصوصِ، ولا يَبْطُلُ استخدامُ الأمَةِ بالتَّزْويجِ، ولا تُبَوَّأُ معهُ بيتاً إلاَّ بشرطٍ فإنْ تشاحَّا فعلى العُرْفِ، وللسَّيِّدِ السَّفَرُ بها، ولا يُمْنَعُ الزَّوجُ من صحبتها ونفقتُهَا تلزَمُهُ مطلقاً على المشهورِ، فإن كانَ عبداً ففي مالِهِ كالمهرِ، وثالثها: إن تبوَّأَتْ معهُ بيتاً لزمَتْهُ، ورابعها: إذا باتَتْ لزمَتْهُ، ومهرُ الأمةِ كمالها، وعنهُ: أنَّهُ يلزمُهُ تجهيزها به، فقيلَ: اختلافٌ، وقيلَ: إنْ تبوَّأَتْ [معهُ][4] بيتاً، ولو قتلها السَّيِّدُ لمْ يسقطْ بَنَى أو لم يَبْنِ، وله منعها منهُ حتَّى يقبضَ صداقها، ولهُ أَخْذُهُ إلاَّ قدرَ ما تَحِلُّ بهِ على المنصوصِ ولهُ أن يضَعَ منْهُ بغيرِ إذْنِهَا ولو باعها سقطَ حقُّ السَّيِّدينِ منْ منعِ تسليمها كتأخيرِهِ لسقوطِ تصرُّفِ البائعِ، ولا مهرَ للمشتري، فلو باعها للزَّوجِ قبلَ البناءِ سقطَ الصَّداقُ على المنصوصِ، وعن ابنِ القاسمِ: لو اشتراها من الحاكمِ لتفليسٍ قبلَ البناءِ فالمنصوصُ: عليهِ نصفُ الصَّداقِ. ولا يرجِعُ بهِ ـ فقيلَ: اختلافٌ، وقيلَ: لا يرْجِعُ بهِ منَ الثَّمَنِ لأنَّهُ إنَّما يُفْسَخُ بعدَ البَيْعِ، ومهرُ منْ بعضها حرٌّ كمالِ ذاتِ شريكينِ يُقَرُّ بيدها، ولا يُنْزَعُ منهُ شيءٌ إلاَّ برضاها بخلافِ أرشِ جراحها فإنَّهُ

---

(1) زيادة في (م).
(2) زيادة في (م).
(3) النور: 23. ض
(4) زيادة في (م).

يقاسمها ولو قال: أَعْتِقُكِ لتتزوَّجيني لم يلزمها الوفاءُ، وكذلك المرأةُ لعبدها.

الكفر:

كتَابيٌّ ومجوسيٌّ فيقرَّانِ وزنديقٌ ومرتدٌّ فلا يقرَّانِ، ويجوزُ نكاحُ المسلم الكتابيَّةَ الحرَّةَ إلاَّ[1] الأمةَ، ولو كانَ المُسْلِمُ عبداً، وليس له منعها من خمرٍ أو خنزيرٍ أو كنيسةٍ، ولذلك كرِهَهُ مالكٌ، ويكرهُ في دارِ الحربِ للوَلَدِ، ولو ملكَ مجوسيَّةً لم يحلَّ له منعها استمتاعٌ بخلافِ الكتابيَّةِ، والرِّدَّةُ تقطَعُ العصْمةَ من الجانبين مكانها بتطليقةٍ بائنةٍ ولها المسمَّى بالدُّخولِ، وقيلَ: رجْعيَّةٍ بتوبتِهِ، وقيلَ: يُنْتَظَرُ في العدَّةِ بعدَ البناءِ كالمشركِ تُسْلِمُ زوجُتُه، فإنْ ارْتَدَّ إلى دينِ زوجتِهِ فقال ابنُ القاسمِ: كالمسلمةِ، وقال أصبغُ: لا يحالُ بينهما، وإذا أسلمَ الزَّوْجَانِ معاً وكانا على صِفةٍ لو ابتدأا عليها لصَحَّ قُرِّرا على نكاحِهِمَا فيُقَرَّانِ على نكاحٍ بلا وليٍّ ولا صداقٍ ولا عقدٍ في العدَّةِ والنِّكاحِ المُؤَّجَلِ إلاَّ إذا أسلما أو أحدهُمَا قبلَ انقضاءِ العدَّةِ والأجلِ، بخلافِ المحارِمِ، والمشهورُ أنَّ أنْكِحَتَهُمْ فاسدةٌ وإنَّما يصِحُّ بالإسلامِ ما ذكرناهُ، فإنْ كانَ طلَّقَهَا ثلاثاً فإنْ أسلما في الحالِ قُرِّرَا وإنْ كان قد أبانَهَا لم يُقَرَّرا، ولكنَّهُ يُعْقَدُ منْ غيرِ مُحَلِّلٍ، وإصداقها الفاسدَ كالخمرِ أو الإسْقَاطِ ـ إنْ كان قُبِضَ ودخلَ مضى وإلاَّ فصداقُ المثلِ على المشهور، وقيلَ: قيمتُهُ لو جازَ بيعُهُ، ويريدُ في القسم الثَّالث وهوَ إنْ كان قُبِضَ وما دخلَ فرُبُعُ دينارٍ والسُّقُوطُ، وعلى المشهورِ يكونُ كنكاحِ تفويضٍ ابتدأَ بهِ، والإسْقَاطُ معَ الدُّخُولِ كقبضِ الفاسدِ، وقيلَ: صداقُ المُثْلِ وإنْ دخلَ، وإذا أسْلَمَتْ زوجَةُ كتابيٍّ أو مجوسيٍّ قبل البناءِ بانتْ مكانها اتِّفاقاً، وبعد البناء يُنْتَظرُ في العدَّةِ اتِّفاقاً للسُّنَّةِ، ولو طلَّقَهَا في العدَّةِ قبلَ إسلامِهِ كانَ لغواً، فإن أسلمَ الزَّوجُ قُرِّرَ على نكاحِ الكتابيَّةِ الحُرَّةِ ولو كانتْ صغيرةً زوَّجها أبوها، وأمَّا غيرها فقال ابنُ القاسمِ: إنْ أسلمَتْ أو عَتَقَتِ الكتابيَّة ولم يبعُدْ ما بينهما ثَبَتَ بنى أو لم يَبْنِ، وإلاَّ فسخَ بطلاقٍ، وفيها: ما فُسِخَ لإسلامِ أحدِ الزَّوْجَيْنِ فبغَيْرِ طلاقٍ، وقالَ: فلو غُفِلَ عنهما أكثرَ من شهرٍ فليسَ بكثيرٍ، وعنهُ: إذا أسلمَتْ مكانها ثَبَتَ وإلاَّ فلا، وفرَّقَ أشهبُ بين ما قبل البناءِ وبعدهُ كما قال في إسلام الزَّوجةِ

---

(1) في (م): إلا الأمة.

قبلَهُ سواءٌ، وإذا سبقَ سَقَطَتْ نفقةُ ما بينهما وإذا سبقتْ ـ فقولانِ، ولو أسلمَ صغيرٌ وتحتهُ مجوسيَّةٌ لم يُفْسَخْ حتى يَحْتَلِمَ لأنَّهُ لو ارتَدَّ قبلَ بلوغِهِ لمْ يُقْتَلُ، وإذا أسلمَ على عشرٍ اختارَ أربعاً ـ أوائِلَ كُنَّ أو أواخرَ ـ فإنْ كانَ لمْ يَدْخُلْ بواحدةٍ مِنهُنَّ فلا مهرَ للبواقي(1)، وقال على المشهور، وقال ابنُ الموَّازِ: لكُلِّ واحدةٍ منهنَّ خمسُ صداقِهَا لأنَّهُ لو فارَقَ الجميعَ لَزِمَهُ صَدَاقَانِ، وقالَ ابنُ حبيبٍ: نصفُ صداقها لأنَّهُ في الاختيارِ كالمُطَلِّقِ فإنْ ماتَ ولمْ يختر فعلى المشهور وقولِ ابنِ الموَّازِ: عليهِ أربعُ صدُقَاتٍ لكل واحدةٍ خُمس صداقها، وعلى قول ابن حبيبٍ: أربعُ صدقاتٍ لأربعٍ وثلاثٌ لستٍّ يقتسمن الجميع أعشاراً، ومن بنى بها فلها صداقُهَا، ومن لمْ يَبْنِ بها فعلى ما تقدَّمَ، وكذلك لو تزوَّجَ أربعَ رَضِيعاتٍ فأرضعتهُنَّ امرأةٌ اختارَ واحدةً ولا شيءَ للبواقي على المشهورِ، ويجيءُ القولانِ عليهما ـ فيرجِعُ على المرضِعَةِ المتعدِّيَةِ بما يَغْرِمُ، ولو أسْلَمَ على ستٍّ وماتَ قبلَ التَّبيينِ لم يوقَفْ شيءٌ من الميراثِ، كما لو قالَ لمُسْلِمَةٍ وكتابيَّةٍ إحداكما طالِقٌ وماتَ ولمْ يُعَيِّنْ، بخلافِ من طلَّقَ إحدى زوجَتَيْهِ طلْقَةً، ودخل بإحداهما ثمَّ ماتَ ولمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ، وَجُهلتْ المطلَّقةُ فللمدخولِ بها ثلاثةُ أرباعِ الميراث وكُلُّ الصَّداقِ وللأُخْرَى رُبُعُ الميراثِ وثلاثةُ أرباعِ الصَّداقِ، ولو اختارَ أربعاً فإذا هُنَّ أخواتٌ فلهُ تمامُ الأربعْ ما لَمْ يتزوَّجْنَ، وقيل: ولو دخلْنَ، وقال اللَّخْمِيُّ: أمَّا لو كان بطلاقٍ وبانَتْ فلا تمامَ لهُ، فإنْ أسْلَمَ على امرأَةٍ وابنتها في عقدٍ [واحدٍ](2) أو في عقدينِ ـ فإنْ كانَ بعدَ دخولهما حَرُمَتَا، وإنْ لم يدخُلْ بواحدةٍ اختار واحدةً، وقال أشهبُ: تَتَعَيَّنُ البِنْتُ، وقيلَ: بنكاحٍ إنْ شاءَ، فإن دخلَ بالبِنْتِ تَعَيَّنَتْ، وإن دخلَ بالأُمِّ، فقيلَ: تتعيَّنُ، وقيلَ:

---

(1) هذا على القول بأنه يفارق سائر الأربع بغير طلاق، وهو في ظاهر المدونة، وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها، لأنه كان مخيراً فيها بين أن يمسكها أو يفارقها، وهو اختيار ابن حبيب، واختيار ابن المواز أن لكل واحدة منهن خمس صداقها.
فإن فارقهن جميعاً كان لكل واحدة منهن خمس صداقها، وكانت مفارقته إياهن بطلاق قولاً واحداً.

(2) زيادة في (م).

تندَفِعَانِ ولا يتزوّجُ ابنُهُ أو أبوهُ منْ فارقها فإنْ كانتا أُخْتَيْنِ وشبههما اختارَ واحدةً مطلقاً، والمجوسيُّ يسلمُ وعندهُ عشرٌ أو أمٌّ وابنتها أو أختان مجوسيَّتانِ قد أسلمنَ كذلك، ويعتبرُ في الاختيارِ ما يدلُّ عليهِ فلو طلَّقَ واحدةً أو ظاهرَ أوْ آلى أو وطئَ تعيَّنَتْ، ولو قالَ: فسخْتُ نكاحها تعيَّنَ غيرها، وإذا أسلمَ الحربيُّ الكتابيُّ لم تزلْ عصمتُهُ قدمَ أو بقيَ إلاَّ إذا سُبِيَتْ ولم تُسْلمْ لأنَّها أَمَةٌ كافرةٌ.

الإحرامُ:

ولا يحلُّ لمحرمٍ ولا محرمةٍ نكاحٌ ولا إنكاحٌ[1] ـ بخلافِ الرَّجْعَةِ[2] وشراءِ الإماءِ ـ فيفسخُ وإنْ ولدتِ الأولادَ بغير طلاقٍ ثمَّ قالَ بطلاقٍ، وفي تأبيدِ التَّحْرِيمِ: روايتانِ، فلو وكَّلَ ثُمَّ أحرمَ فعُقِدَ لهُ فُسِخَ.

المرضُ:

ولا يجوزُ نكاحُ مريضٍ مخوفٍ عليهِ غيرُ محتاجٍ إلى الاستمتاع ويُفْسَخُ[3] ولو دخلا، ورُوِيَ: يجوزُ مطلقاً، وعلى المشهورِ لا صداقَ لها إنْ لَمْ يدخُلْ فإنْ دخلَ فالمُسمَّى، وقال ابنُ القاسِمِ: إنْ كانَ أقلَّ من صداقِ المثلِ وهو منَ الثُّلُثِ اتِّفاقاً ويُبَدَّى على الوصايا والعِتْقِ، وفي مُحَاصتها الوصايا بالباقي: قولانِ، وقيلَ: أمَّا ربعُ دينارٍ فمنْ رأسِ المالِ ولا ترثُهُ. وكذلك نكاحُ المريضةِ في الفسخِ ونفي الإرثِ، فإنْ دخلَ فالمُسَمَّى، ولو صحَّ المريضُ منهما قبلَ الفسخِ مضى ورجعَ إليهِ، وقالَ: امْحُ الفسخَ، بناءً على أنَّ فسادهُ لحقِّ الورثةِ أو لعَقْدِهِ، ومقتضى الأوَّلِ: صحَّتُهُ في النَّصرانيَّةِ والأمةِ، وأُجِيبَ بجواز الإسلامِ والعِتْقِ للإرْثِ؛ ولكلٍّ من الزَّوجَيْنِ الخِيَارُ بالعَيْبِ والغُرُورِ، وللزَّوجةِ الخيارُ بالعتق.

---

(1) في الموطأ: عن مالك عن نافع، عن نبيه بن وهب، أختي بني عبد الدار؛ أنّ عمر بن عبيد الله أرسل إلى أبان بن عثمان، وأبان يومئذ أمير الحاج، وهما محرمان، إني قد أردت أن أُنكح طلحة بن عمر؛ بنتَ شيبة بن جبير، وأردت أن تحضر، فأنكر ذلك عليه أبان، وقال: سمعت عثمان بن عفان يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنْكح المحرِم ولا يُنكح، ولا يخطب»: (780) كتاب الحج، باب نكاح المحرم.

(2) قال مالك في الرجل المحرم: إنه يراجع امرأته إن شاء، إذا كانت في عدة منه.

(3) وفي شفائه قولان: أحدهما: يفسخ صح المريض أو لم يصح.
ثانيهما: أنه إن شفي قبل الفسخ فلا يفسخ.

والعَيبُ:

الجنونُ، والجذامُ، والبرصُ، وداءُ الفرجِ ما لمْ يرضَ ـ بقولٍ، أو تلذُّذٍ، أو تمكينٍ، أو سبق علمٍ بالعيبِ.

فالجنونُ: الصرعُ والوسواسُ المُذْهِبُ للعقْلِ، وقليلُ الجُذَامِ والبرصُ، وكثيرهُمَا في الرَّجُلِ والمرأَةِ واحدٌ، وروى أشهبُ أنَّ البرصَ في الرَّجُلِ محتملٌ وإن غرَّها، قال ابنُ القاسِمِ في الأجذَمِ: إنْ رُجِيَ بُرْؤُهُ ضُرِبَ لهُ الأجلُ؛ وداءُ الفرجِ في الرَّجُلِ: ما يمنعُ الوطءَ ـ كالجَبِّ، والخصْي، والعُنَّةِ، والاعتراضِ.

فالمجبوبُ: المقطوعُ ذكرهُ وأنثياهُ.

والخصِيُّ: المقطوعُ أحدهما وإن كانَ قائِمَ الذَّكرِ.

والعِنينُ: ذُو ذكرٍ لا يتأتَّى بهِ الجماعُ، والمعترضُ: بصفَةِ المُتَمَكِّنِ ولا يقدرُ، وربَّما كانَ بعدَ وطءٍ، ورُبَّما كان في امرأَةٍ دونَ أُخْرَى، وقد يُفَسَّرُ العِنِّينُ بالمعترضِ، ففي الجَبِّ والخِصَى والعُنَّةِ: الخيارُ، وقيلَ: إلاَّ في قائِمِ الذَّكرِ إلاَّ أن يكونَ مقطوعَ الحشفَةِ، وأمَّا المعترضُ فيؤجَّلُ ـ إذا لم يَسْبِقْ منهُ وطءٌ لها ـ سنةً من يوم ترفَعُهُ، وفي العَبْدِ: روايتان مثلُهُ، ونصفها، والقولُ قولُهُ[1] في الوَطْءِ معَ يَمِينِهِ بعدَ أنْ توقَّفَ حينَ نَزَلَتْ بالمدينةِ، فإنْ نكلَ حلفَتْ فإنْ نكلَتْ بقيتْ زوجةً، ورُوِيَ ينظرُ النِّساءُ البكرُ، فإنْ تقارَّا وصُدِّقَتِ البِكْرُ خيِّرتْ فيؤمَرُ بطلاقِهَا، فإنِ امتنعَ طلَّقَ الحاكِمُ طلقةً بائنَةً[2] فإنِ اخْتَارَتْهُ ثمَّ أرادتِ الفِراقَ فلها ذلكَ بخلافِ غيرِه[3] لأنَّها تقولُ: رجوتُ علاجَهُ ولها الصَّداقُ بعدَ الأجلِ كاملاً كالمجبوبِ والعِنِّينِ والخَصِيِّ يدخلونُ لأنَّه قدرَتُهُمْ من المسيسِ، ورُوِيَ: نِصْفُهُ، وداءُ الفرجِ في المرأَةِ: ما يمنعُ الوطءَ أو لذَّتَهُ

---

(1) أي: أن القولَ، قوله إذا ادعى الوطء في السنة.

(2) وفي تكميل الصداق روايتان: إحداهما: إثباته على الإطلاق.

والثانية: بشرط طول إقامتها عنده وتلذذه واستمتاعه بها بقدر تمكنه.

(3) في (م): غيرها.

كالرَّتَقِ[1]، والقَرَنِ[2]، والعَفَلِ[3]، وزيدَ البخَرُ والإفْضَاءُ، إلاَّ أنْ يكونَ الرَّتَقُ ممَّا يُعَالَجُ إلاَّ أنْ يمتنعَ من العلاجِ، ولا تُجْبَرُ إنْ كانَ خِلْقَةً، وإذا أَنْكَرَتِ المرأةُ داءَ الفرجِ ـ فقالَ ابنُ القاسمِ: ولا يَنْظُرُ إليها النِّساءُ، وأنكرَهُ سحنونٌ، وإذا أنكرَ الرَّجُلُ الجَبَّ وشبهَهُ جُسَّ على الثَّوبِ، وصُدِّقَ في العُنَّةِ، قالهُ مالكٌ لمَّا نزلتْ بالمدينةِ والعيبُ المقتضي للخيارِ ما وُجِدَ قَبْلَ العقْدِ لا بعدَهُ[4]، وفي ثُبُوتِ الخيارِ للمرأَةِ خاصَّةً بعدَهُ ـ ثالثها: إلاَّ في البرصِ، ورابعها: إلاَّ في القليل منهُ، وأمَّا جنونُهُ الحَادِثُ فيعزَلُ سنةً فإنْ صحَّ وإلاَّ فرِّقَ بينهما، وقيلَ: إنْ كانَ يؤذِيَها، وعن مالكٍ والمجذومُ البيِّنُ كذلك، ولا خيارَ بغيرِ هذهِ إلاَّ بشرطٍ، ولو كانَتْ لِغَيَّةٍ أو مُقْتَضَّةً من زِنىً ـ، ولا يجبُ إعلامُهُ بغيرِ الأربعةِ، وقالوا: إنَّ من ليس في أهلها أسودُ كشرطِ البياضِ، وإذا ردَّها قبلَ المسيسِ فلا صداقَ، وفي سقوطِهِ بردِّها: قولان، لأنَّهُ غارٌّ، وأمَّا بعدهُ فيثبُتُ إنْ كانَ الخيارُ لها، فإنْ كانَ لهُ والوَليُّ قريبٌ لا يخفى عليهِ كأبٍ أو أخٍ ثبت لها ورَجَعَ بالصَّداقِ كُلِّهِ عليهِ، ولا يرجِعُ الوليُّ عليها بشيءٍ فإنْ غابَ بحيثُ يعلمُ أنَّه يخفى عنه[5] خبرُها ـ فقولانِ، فإنْ أُعْسِرَ الوليُّ ففي رجوعِهِ على المرأَةِ: قولانِ، وإنْ كانَ كابنِ العمِّ رجعَ على المرأَةِ لا عليهِ، وتركَ لها رُبُعَ دينارٍ، وفي تحليفِهِ: قولانِ، وإذا طلَّقها ثمَّ اطَّلعَ على عيبٍ يوجب الخيارَ فكالمعدومِ، ولو ماتا توارثَا، وقال سحنونٌ: يرجِعُ بالصَّداقِ حسبِ الغُرُورِ، وإذا غَرَّ الوَليُّ أو الزَّوجُ أو الزَّوجَةُ بعيبٍ ثَبَتَ للمغرورِ الخِيارُ ولا صداقَ قبلَ البناءِ، وأمَّا بعدَهُ، والخِيارُ له ففيها: إنْ كانَ الوليُّ الغَّار رجعَ عليهِ بجميعهِ لا بقيمةِ الولدِ، فإنْ كانتْ إيَّاها تركَ لها ربُعَ دينارٍ وكذلكَ من غُرَّ بالتَّزويجِ في العِدَّةِ، ولو غرَّهُ مخبرٌ لم يرجعْ عليهِ بشيءٍ إلاَّ أنْ

---

(1) الرتق: بفتح الراء والتاء: هو انسداد مسلك الفرج على وجه يمنع الجماع معه.

(2) القرن ـ بفتح القاف وسكون الراء: هو خروج شيء بارز في الفرج يمنع الجماع.

(3) العفل: بفتح العين والفاء: شيء يخرج من قبل النساء.

(4) يعتبر الخيار إن كانت العيوب موجودة في حال العقد، ولا خيار إن سلم في حال العقد ثم طرأت عليه.

(5) في (م): عليه.

يتولَّى العَقْدَ إلاَّ أنْ يُخْبِرَ بأنَّهُ غيرُ وليٍّ، وفيها في الأمةِ تَغُرُّ بالحُرِّيَةِ الأقَلُّ من صداقِ المثلِ أو المُسَمَّى، وقيلَ: صداقُ المثلِ وإنْ زادَ، وقيلَ: الأكْثَرُ وأنكرَهُ أشْهَبُ إذْ لا يزيدُ على الزِّنى طوعاً، [وقيل: رُبُعُ دينارٍ][1] وتزويجُ الحُرِّ الأمةَ، والحُرَّةِ العبدَ ـ من غيرِ تبيينٍ ـ غُرورٌ بخلافِ تزويجِ العبدِ الأمةَ، وتزويجِ المسلمِ النَّصرانيَّةَ، ولو غرَّ المسلمُ النَّصرانيَّةَ بأنَّهُ نصرانيٌّ فلها الخيارُ، وإذا غُرَّ الحرُّ بالحُرِّيَّةِ فالولدُ حُرٌّ، وأمَّا العبدُ فولدُهُ رقيقٌ، وقيلَ: كالحُرِّ، وتجبُ قيمةُ الولدِ على الزَّوجِ لا على الوَليِّ الغَارِّ يومَ الحُكْمِ إذا كانَ حيّاً فلو ماتَ قَبْلَهُ فلا قيمةَ، وانفردَ المغيرةُ بيومِ الولادةِ، فإنْ قُتِلَ فعليهِ الأقَلُّ منْ قِيمَتِهِ أوْ ما أُخِذَ منْ دِيَتِهِ، فلو وجَبَتْ فيهِ الغُرَّةُ فعليهِ الأقَلُّ منها أو منْ عُشْرِ قيمةِ الأُمِّ، فإنْ كانَ جَنيناً فيومَ الولادةِ، وقال أشهَبُ: لا شيءَ للمستحقِّ في الجميع كما لو اقْتُصَّ منْ قاتِلِهِ أو هربَ، ولو كانَ الأبُ [غنيّاً][2] ففي أخذها من الولدِ: قولانِ، فلوْ كانَتِ الأمَةُ لجدِّهِ مثلاً فلا قيمةَ لأنَّهُ لو مَلَكَهُ عَتَقَ ولا ولاء لأنَّهُ حرٌّ، وتُوقَفُ قيمةُ ولدِ المكاتَبَةِ فإنْ أدَّتْ رَجَعَتْ إلى الأب، ويُقَوَّمُ ولدُ أمِّ الولدِ على غَرَرِهِ لِعتْقِهِ بموتِ سيِّدِ أُمِّهِ، ولذلكَ لو ماتَ قبلَ القضاءِ سقطَ، ويُقَوَّمُ ولدُ المُدَبَّرَةِ على غررهِ لجوازِ عتْقِهِ، وإذا ادَّعى الزَّوجُ الغُرور، وأنكرهُ السَّيِّدُ ففي تعيينِ المقبولِ: قولانِ.

العِتْـقُ:

وإذا عَتَقَ جميعها تحتَ العَبْدِ حيلَ بينهما وخُيِّرَتْ[3] بخلافِ الحُرِّ، وفيها:

---

(1) زيادة في هامش (م).

(2) عبارة (س): عديماً.

(3) في الموطأ: عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنّه كان يقول، في الأمة تكون تحت العبد فتَعْتِقُ: إن الأمة لها الخيار ما لم يمسها» (1193) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.
قال مالك: وإن مسها زوجها فزعمت أنها جهلت، أن لها الخيار. فإنها تتهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد أن يمسها.
وفيه أيضاً: عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن. فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أُعتقت فخيِّرت في زوجها. .». الموطأ (1192) كتاب =

ولو وقفتْ سنةً ولم تُمَكِّنْهُ وقالتْ: لمْ أَسْكُتْ رِضاً صُدِّقَتْ بغيرِ يمينٍ كالتَّمْليكِ، فلو عَتَقَ قَبْلَ أنْ تختارَ سَقَطَ كما لو عَتِقَا معاً فلو أبانها سقطَ، بخلاف الرَّجْعِيِّ فإنْ اختارتْ قبلَ البناءِ فلا صداقَ ويردُّهُ السَّيِّدُ، فإنْ كان عديماً ـ فقيلَ: يسقطُ خيارُها لأنَّ ثُبُوتهُ يُسْقِطُهُ، وقيلَ: يثبتُ وتُبَاعُ فيه لما أوجَبَهُ الحكم، وقيلَ: يثبتُ ولا تباعُ لأنَّهُ طارىءٌ بالاختيارِ بعدَ العتقِ فإنْ اختارتهُ بعدَ البِنَاءِ فلها المُسَمَّى ويكونُ كمالها إلاَّ أنْ يكونَ السَّيِّدُ قبضَهُ أو اشترطَهُ، فإن رضيتْ وهي مفوَّضَةٌ قبلَ البناءِ ففرضَ لها بعد العِتْقِ فلا سبيلَ للسَّيِّدِ عليهِ، واختيارُهَا: طَلْقَةٌ بائنةٌ كالعَيبِ، ورُوِيَ لهُ الرَّجْعَةُ إنْ عَتَقَ في العِدَّةِ، فإنْ قَضَتْ باثنتينِ ـ طلاقِ العَبْدِ ـ ففي لزومِهِ روايتانِ، ورجعَ إليه، وتُؤْمَرُ بالتَّأخيرِ في الحيضِ فإن أَخَّرَتْ فعتقَ الزَّوجُ فيهِ، فقالَ ابنُ القاسِمِ: هيَ على خيارِهَا، وقال اللَّخْمِيُّ: الصَّوابُ أنْ لا خيارِ لها، ويسقطُ خيارها بقولها أو بتمكينها[1] وبما في معناهُ إنْ كانتْ عالمةً بالعتقِ والحكمِ، والجاهِلَةُ بالعِتْقِ تُخَيَّرُ اتِّفاقاً، والجاهِلَةُ بالحكمِ المشهورُ سقوطهُ، وقال ابنُ القصَّارِ: إنَّما أسقَطَهُ مالكٌ بالمدينةِ حيثُ اشتهرَ ولمْ يخفَ عنْ أمةٍ، فأمَّا إذا أمكنَ جهلها فلا، وإذا عتقَتْ واختارتْ وتزوَّجَتْ، وقدمَ وثبَتَ أنَّهُ عَتَقَ قَبْلَ اختيارِهَا فكزوجَةِ المفقودِ، وإذا عَتَقَتْ قبلَ الدُّخولِ ولم تَعْلَمْ حتَّى بنى بها فلها الأكْثَرُ منَ المُسَمَّى [أو صداقٍ][2] ـ فصداقُ حرَّةٍ مثلها ـ وإذا تنازعَ الزَّوْجانِ في الزَّوْجِيَّةِ فلا يمينَ على المنكرِ إذْ لا يُقْضَى بنكُولِهِ، فإنْ أتى بشاهِدٍ ـ فقولانِ، ولا يُقْضَى بنكُولِهِ، لكنِ إنْ نكل الزَّوجُ غَرِمَ الصَّداقَ، وقال ابنُ القاسمِ فيمن ادَّعى الزَّوجيَّةَ: لا تؤمَرُ المرأةُ بانتظارِهِ إلاَّ أن يدَّعِي بيِّنَةً قريبةً فإنْ [أعجزَتْهُ][3] لمْ تُسْمَعْ بعدَهُ نَكَحَتْ أو لا ومضى الحُكْمُ، وإذا أقامَتْ شاهداً بالنِّكاحِ على ميِّتٍ ـ فقال ابنُ القاسِمِ: تحْلِفُ معهُ وتَرِثُ، وقال أشْهَبُ: لا ترثُ، وتوقَّفَ أصْبَغُ، وتُورثُ بإقرارِ الزَّوجِ الطَّارىءِ، وفي غيرِ الطَّارِىءِ: قولانِ، إلاَّ أنْ يكونَ معها ولدٌ تُقِرُّ بهِ فترثُهُ حينئذٍ

= الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

(1) عبارة (م): بفورٍ لها وتمكينها.

(2) زيادة عن (م).

(3) في (س): فإن أعجزه.

معهُ، وفي الإقرارِ بوارِثٍ غيرِ الزَّوجِ والوَلَدِ: قولانِ، وإقرارُ أَبَوَي غيرِ البالغينَ في النِّكاحِ مقبولٍ عليهما، وإذا قالَ: ألَمْ أتزوَّجْكِ فقالتْ: بلى فإقرارٌ منهما، ولو قالَ: قدْ تزوَّجْتُكِ فأنكرتْ، ثمَّ قالتْ: نعمْ فأنكرَ فليسَ بإقرارٍ، ولو قالتْ: طلَّقْتَني أو خالعْتَنِي، أو طلِّقْنِي أو خالعْنِي فإقرارٌ، ولو قالَ: اختلعْتِ منِّي فإقرارٌ، ولو قال: أنتِ حرامٌ أو بائنة أو بتةٌ [أو بَتْلَةٌ][1] فليسَ بإقرارٍ إلاَّ جوابَ طلِّقْنِي، ولو قال: أنا منكِ مظاهِرٌ فإقرارُ بخلافِ أنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي.

الصَّداقُ[2]:

وأقلُّهُ ربعُ دينارٍ[3] أو ثلاثةُ دراهمٍ أو قيمتها[4]. ولو كانَ عبدَهُ لأمَتِهِ على المشهورِ، فإن نقصَ ولمْ يَدْخلْ أتمَّهُ، وإلاَّ فسخَ، وإذا دخلَ أتمَّهُ جبراً، وقيلَ: كالصَّداقِ الفاسِدِ، أمَّا لو طلَّقَ قبلَ البناءِ فلها نصفُ المُسَمَّى على الأصحِّ، **وشرطُهُ**: أنْ يكونَ مُتَمَوَّلاً، وحُكْمُهُ حكمُ المبيعِ فيما تقدَّمَ، فيجوزُ على عبدٍ تختارُهُ ولا يختارُهُ كالبيعِ، ولا يجوزُ - كخمرٍ، ولا خنزيرٍ، ولا مجهولٍ، ولا غررٍ - كآبقٍ، وشارِدٍ، وجنينٍ، وثمرةٍ لمْ يبدُ صلاحُهَا[5]، ودارِ فلانٍ، أو

---

(1) زيادة في (م).

(2) الأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: 4].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «انظر ولو خاتماً من حديد» - متفق عليه واللفظ لمسلم انظر (شرح النووي: 213/9).

(3) في هامش الأصل زيادة: على المشهور.

(4) لا حدّ لأكثر الصداق، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النساء: 20] وأقل الصداق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة اعتباراً بأقل ما تقطع فيه يد السارق وذهب ابن وهب إلى أنه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين، وبالشيء اليسير.
قال مالك: لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار. وذلك أدنى ما يجب فيه القطع. الموطأ (1120): كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.

(5) قال مالك في المدونة: «في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته إنه إن لم يدخل بها فرق بينهما، وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداقُ مثلها».

على أن يشتريها ـ إلاَّ أن يخفَّ ـ مثلَ: شورَةِ البيتِ، أو عددٍ من الإبلِ والغنمِ في الذِّمَّةِ، أو صداقِ مثلها ـ فيكونُ الوسطُ من شورَةِ مثلِهَا، ومنها، ومن صداقِ مثلها حالاً، فلو استحَقَّ فمثلُهُ، وقال ابنُ عبدِ الحكمِ: لا يجوزُ إلاَّ على [شيءٍ] مقدَّرٍ معلومٍ أمَّا لو كانَ بعينِهِ غائباً فلا بُدَّ منْ وصفِهِ وإلاَّ فسدَ، وأمَّا البعيدُ جدّاً كخراسانَ من الأندلسِ فممتنعٌ بخلافِ المدينةِ من مصرٍ، وفي دخولِهِ قبلَ قبضِهِ ـ ثالثها يجوزُ ما لمْ يشترطْ كالبيعِ، وإذا عقدَ بخمرٍ وشبهِهِ ـ فمشهورها: يُفْسَخُ قبلَهُ ويثبُتُ بعدَهُ بصداقِ المثلِ، وتردُّ ما قبضتْهُ منْ متموِّلٍ، وتضمنهُ بعد قبضِهِ لا قبلَهُ كالسِّلْعَةِ في البيعِ الفاسدِ ولذلكَ لو فاتَتْ في بدنٍ أو سوقٍ ونحوِهِ كانَ لها، وتغرمُ القيمةَ، وقيل: إنْ كانَ معَ الفاسدِ متموَّلٌ بربعِ دينارٍ فرضِيَتْ به أو رضيَ هو بإعطاءِ قيمةِ الآبقِ ونحوِهِ، أوْ قَدِمَ فرضيَ بإعطائِهِ لم يُفْسَخْ، ولو عقدَ بمغصوبٍ فكذلكَ، وقال ابنُ القاسمِ: لا يُفسخُ ولو تعمَّدهُ كما لو أصدقها معيباً فردَّتْهُ وتجبُ قيمته أو مثله، وقيل: مثله فيهما، وقيل: صداق الميل فإذا وجدته معيباً أو مستحقاً رجعتْ بقيمته أو مثله في المثلى فإن فات المعيبُ فكالبيع كالزوج في الخُلع، وأما ما يستحق بعضُه من العُروضِ فإن كانَ أكثرَ من الثُّلُثِ خُيِّرتْ بينَ الرَّدِّ وقيمةِ الجميعِ، وبينَ قيمةِ المستحقِّ وإلا فقيمة المستحق، والجزءُ اليسيرُ منَ الرَّقيقِ كالكثيرِ وما يُستحقُّ منْ جماعةٍ ثيابٌ أو رقيقٌ بعينهِ فكالبيعِ.

ونكاحُ الشِّغارِ[1]:

يُفسخُ أبداً على الأصحِّ وإنْ ولدتْ أولاداً، وهو مثلُ: زوِّجني ابنتكَ على أن

---

(1) نكاح الشغار باطل، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما.
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق» أخرجه البخاري (5112) في النكاح: باب الشغار، ومسلم (1415) (57) في النكاح: باب تحريم نكاح الشغار، والترمذي (1124) في النكاح: باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، وأبو داود (2074) في النكاح: باب في الشغار، وابن ماجه (1883) في النكاح: باب النهي عن الشغار، والنسائي (112/6) في النكاح، باب تفسير الشغار، والبيهقي (199/7)، والدارمي (136/2) ومالك (1134) كتاب النكاح، باب جامع مالا يجوز من النكاح.

أُزوجكَ ابنتي [ولا مهرَ][1] بينهما، فإنْ سمَّى شيئاً فيهما أو في أحدهما فُسِخَ ما سمِّيَ قبلَ البناءِ، وفسخَ الآخرُ أبداً، وصداقُ المثلِ بعدَ الدُّخُولِ فيهما ما لمْ يَنْقُصْ عمَّا سمِّيَ لها ـ كمنْ نكحَ بمئةِ دينارٍ وخمرٍ؛ وفي كونِهِ منافعَ ـ كخدمَتِهِ مُدَّةً معيَّنَةً، أو تعليمِهِ قُرْآناً منعَهُ مالكٌ وكرهَهُ ابنُ القاسِمِ، وأجازهُ[2] أصْبَغُ، وإنْ وقعَ مضى على المشهورِ، وعن ابنِ القاسمِ أيضاً: إذا لم يَكُنْ معَ المنافعِ شيءٌ فسخَ قبلَ البناءِ، ووجبَ صداقُ مثلها بعدَهُ، وإنْ كانَ خدمَ ورجعَ بقيمتها، وعنهُ في إحجاجِها كذلك، وأنكرهُ العلماءُ لأنَّ فيه نفقةً وكراءً فهوَ كصداقِ مثلها، وكرهَ مالكٌ المُؤَجَّلَ وقال: إنَّما الصَّداقُ فيما مضى ناجِزٌ كلُّهُ، فإنْ وقعَ شيءٌ منهُ مؤخَّراً، فلا أُحِبُّ طولَهُ، وقال ابنُ القاسِمِ: يُفْسَخُ إنْ كانَ أكثرَ من عشرينَ سنةً ثمَّ رجعَ إلى أربعينَ، ثمَّ قالَ: خمسينَ وستِّينَ، وأمَّا المؤَجَّلُ أو بعضهُ إلى غيرِ معيَّنٍ من موتٍ أو فِرَاقٍ وشبهِهِ ففاسِدٌ، وقال أصْبغُ: إلاَّ أن تقتصرَ على المعَجَّلِ، أو يُعَجِّلَ المؤجَّلَ، فإنْ بنى فقال مالكٌ: لها صداقُ مثلها معجَّلٌ كلُّهُ وإن زادَ عليهما ولا يُنْقَصُ عن المُعَجَّلِ وعنهُ: قيمةُ المؤجَّلِ، وقال ابنُ القاسمِ: كما لا يُنْقَصُ عنِ المعجَّلِ لا يزادُ عليهما فإنْ كانَ معهما تأجيلٌ معلومٌ قُدِّرَ صداقُ المثلِ بهِ ثمَّ يأتي القولانِ في الزِّيادةِ على الجميعِ، وقولُ مالكٍ: يجوزُ إلى الدُّخولِ لأنَّهُ معلومٌ عندهمْ، وقولُ ابنِ القاسِمِ إلى أن تطلُبَهُ أو إلى ميسرَتِهِ إذا كانَ مليّاً لأنَّهُ رآهُ حالاً، وخولفَ ومتى أُطْلِقَ فمُعَجَّل، ولو أصدقها عبداً يُسَاوِي أَلْفَيْنِ على أن تَرُدَّ لهُ أَلفاً فبعضُ العبدِ مبيعٌ، وبعضُهُ صداقٌ ـ منعَهُ في المُدَوَّنَةِ، وأجازَهُ عبدُ الملكِ إذا تحقَّقَ بقاءُ رُبعِ دينارٍ، وأجازَهُ أشْهَبُ، مطلقاً كالسِّلْعَتَيْنِ، وقيلَ: يجوزُ إنْ فضلَ فضلٌ، وكذلكَ بألْفٍ على أنْ يعطيَهُ الأبُ داراً، وإذا جعلَ رقبَةَ العبدِ صداقاً لزوجتِهِ فسدَ مطلقاً لأنَّ إثباتَهُ يرفَعُهُ بخلافِ الخمرِ، وفيها: وإذا زوَّجَ أَمَتَهُ على أنَّ ما ولدتْ حرٌّ لم يُقَرَّ، ولها المُسمَّى بالدُّخولِ، وقيلَ: الأصحُّ صداقُ المثلِ، وإذا شرطَ ما يناقِضُ مقتضى

---

(1) عبارة الأصل: ولا ميراث، والصواب ما أثبت.

(2) في (م): واختاره.

العقْدِ مثلُ: أن لا يقسِمَ لها، أو يؤثِرَ عليها فكالصَّداقِ الفاسِدِ، وما لا يُنَاقِضُهُ يُلْغَى ـ فإنْ كانَ لها فيهِ غرضٌ مثلُ: أنْ لا يتزوَّجَ عليها، ولا يتسرَّى، أو لا يُخْرِجُها من بلدٍ أو بيتٍ فمكروهٌ[1] ـ قال مالكٌ: لقدْ أشرْتُ على القاضي أن يَنْهَى النَّاسَ عنْ ذلكَ، وليسَ بلازمٍ، فإنْ وضعَتْ له شيئاً معيَّناً من صداقها بعدَ العقدِ رجعتْ به إن خالفَ، وإنْ خفَّفَتْ قبلَهُ ولمْ تُعَيِّنْ لم ترجِعْ، وقيلَ: ترجِعُ إنْ كانَ نقصَ عن صداقِ المثلِ، وإن عيَّنَتْ ـ فقولانِ، فإنْ كانَ ذلكَ على يمينٍ عليهِ لمْ تَرْجِعْ في الجميعِ، أمَّا لو أصدقها ألفاً على أنَّهُ إنْ كانتْ لهُ امرأَةٌ أخرى فألفانِ فصداقٌ فاسِدٌ، وإذا قالَ: زوِّجْنِي بألفٍ فزوَّجَهُ بألفينِ ولم يعلمْ واحدٌ بالتَّعَدِّي قبلَهُ ـ فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ، فإنْ رضيتْ بألفٍ أو رضيَ بألفينِ ـ لزمَ، وإنْ لم يرضيا لم يلزمِ الزَّوجَ [قبولُهُ على المشهورِ][2]، ولو قال الوكيلُ: أنا أغْرِمُ الزَّائِدَ لم يلزمْ الزوجُ قبولَهُ على المشهورِ، ولكلٍّ تحليفُ الآخرِ فيما يُفِيدُ إقرارُهُ إن لمْ تَقُمْ بيِّنَةٌ بذلكَ، فإن نَكَلَ لزمَ ولا تُرَدُّ لأنَّها يمينُ تُهْمة إلاَّ أنْ تدَّعِي تحقيقاً فتردُّ، فإنْ كان بعدَ الدُّخولِ لزمَ بألفٍ، وقيلَ: بصداقِ المثلِ، وفي إلزامِ الوكيلِ الزَّائِدَ بالإقرارِ بالتَّعدِّي أو بالبَيِّـنَةِ[3]: قولانِ، ففي تحليفها لهُ: قولانِ، فإنْ علمَ أحدهما بالتَّعَدِّي قبلَهُ فالزَّوجُ ألفانِ والزَّوجةُ ألفٌ، فإنْ علما وعلمَ كلٌّ بعلمِ الآخَرِ فألفانِ وإن لم يُعلم أحدهما بعلم الآخر فالروايات ألفان، وقيل:

---

(1) إن الشرط الواقع من أحد الزوجين أو منهما أو من وليهما إذا كان منافياً لعقد النكاح، كأن لا يقسم لها أو لا نفقة لها أو أن أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، أو لا ميراث بينهما أو جعل لها نفقة معلومة كل شهر. . لا يجوز ويفسخ به النكاح قبل البناء بطلقة بائنة إن وقع شيء من ذلك قبل العقد أو معه، ويثبت بعد البناء بصداق المثل على المشهور. وقيل: يفسخ أبداً.

وإن كان الشرط غير منافٍ للعقد فتارة يقتضيه وإن لم يذكر: كشرط أن ينفق عليها، وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها أو دارها فهذا يكره الدخول عليه في العقد، ولا يلزم حيث كان غير معلق على طلاق، ويجوز بعده بلا كراهة.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): بالنيّـة.

العدلُ أن يكونَ الزَّائدُ بينهما، فإنْ عَلِمَ الزَّوجُ بعلمها دونها فألفٌ، وبالعكسِ ألفانِ، والمعتبرُ في الجميعِ لزومُ ما دخلَ عليه، وإذا أذنَتْ في التَّزويجِ خاصَّةً فزُوِّجَتْ بأقَلَّ من مهرِ المثلِ لم يلزمها العقدُ بخلافِ الأبِ يُزَوِّجُ المجبرةَ أو ابنهُ المجبرَ، وإذا اتَّفقا على صداقِ السِّرِّ وأعلنا غيرَهُ فالصَّداقُ ما في السِّرِّ.

التفويض:

ونكاحُ التَّفويضِ(1): جائزٌ(2) ـ وهو إخلاءُ العقدِ منْ تسميةِ المهرِ، فإن صرَّحَ بإسقاطِهِ فسدَ كالخمرِ، ولفظُ وهبْتُ من غيرِ ذكرِهِ الصداقَ مثلَهُ، وفيها: قالَ ابنُ شهابٍ في الَّتي وهبَتْ نفسها لرجُلٍ فمسَّها يعاقبانِ ويُفَرَّقُ بينهما، والمفوَّضَةُ تستحِقُّ مهرَ المثلِ بالوَطْءِ لا بالعَقْدِ ولا بالموتِ على المشهورِ، ولا تستحقُّ النِّصفَ بالطَّلاقِ إلاَّ أن يفرضَ شيءٌ بعدَ العقدِ فيكونَ كمُسَمَّى في العقدِ، وللمرأةِ طلبُ التَّقديرِ قبلَ الدُّخولِ فإنْ وقعَ الرِّضا وإلاَّ فُسِخَ إلاَّ أن يُبَدِّلَ صداقَ مثلها فيلزمها ولا يلزمُهُ كواهِبِ سلعَةٍ للثَّوابِ يلزَمُهُ أخذُ القيمةِ ولا يلزمُ الموهوبَ لهُ القيمةُ، وفيها: وإنْ فرضَ في مَرَضِهِ فماتَ لمْ يجزْ لأنَّها وصيّةٌ لوارثٍ إلاَّ أن يطأَها فترُدَّ ما زادَ على المثلِ خاصَّةً، وفي رضا السَّفيهَةِ غيرِ المُوَلَّى عليها بدونهِ: قولانِ، والمُوَلَّى عليها المجبرةُ لا يعتبرُ رضاها، [ويعتبرُ رضا وليِّها](3)، وأمَّا غيرُهُما فالمشهورُ يعتبرُ رضاهما معاً بدونهِ إنْ كان نظراً،

---

(1) صورته أن يعقد الزوجان نكاحاً ولا يسميا صداقاً.

(2) لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: 236].

ولحديث معقل بن سنان: «أن بروع بنت واشق تزوجت ولم يفرض لها زوجها صداقاً، فمات الزوج فقضى رسول الله ﷺ بأن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط» رواه أبو داود (2114-2115-2116) في النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، والترمذي (1145) في النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، والنسائي (121/6-123) في النكاح، باب إباحةالتزويج بغير صداق، وابن ماجه (1891) في النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، وأحمد (447/1).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

فإنْ دخلَ بها ـ فثالثها: المشهورُ ـ يصحُّ في الأب دونَ غيرِه، وإذا أبْرَأَتِ الزَّوجةُ قبلَ الفرضِ خُرِّجَ على الإبرارِ عمَّا جرى بسببِ وجوبِهِ دونَهُ، وتزوَّجْتُكِ على حكمي أو حكمِ فلانٍ أو حكمكِ: تفويضٌ لا فاسِدٌ، ورجعَ إليهِ ابنُ القَاسِمِ لمَّا عَلِمَ قولَ مالكٍ، وقال أشْهَبُ: إلاَّ على حكمكِ فإنَّهُ إنْ لم يرضَ بحكمها لم يلزمها ما لمْ يَبْنِ بها.

ومهرُ المثلِ:

ما يرغَبُ بهِ مثلُهُ في مثلها، ويعتبرُ الدِّينُ والجمالُ والحسبُ والمالُ والزَّمانُ والبلاءُ، وفيها: وينظرُ الرَّجُلُ فقدْ يُزَوَّجُ فقيرٌ لقرابتهِ، وأجْنَبِيٌّ لماله فليسَ صداقُهُمَا سواءٌ، ومهرُ المثلِ في الفاسدِ من يومِ الوطءِ، وإذا اتَّحدتِ الشُّبْهَةُ اتَّحدَ المهرُ كالغالطِ بغيرِ العالمةِ، وإلاَّ ففي كلِّ [وطأةٍ][1] مهرٌ كالزِّنى بغيرِ العالمةِ والمكرهَةِ.

التَّسليمُ:

ويجبُ تسليمُ حالِّهِ وما يحِلُّ منهُ بإطاقَةِ الزَّوجةِ الوَطْءَ وبُلُوغُ الزَّوْجِ لا بُلُوغُ الوَطْءِ على المشهورِ إلاَّ أنْ يكونَ مُعَيَّناً ـ كدارٍ أو عبدٍ ـ فتجبُ بالعَقْدِ، والمريضةُ كالصَّحيحةِ، والرَّتقاءُ والمجنونَةُ ونحوهما ممَّا طرأَ بعدَ العقدِ أو رَضِيَ بهِ بعدَهُ كغيرِهِنَّ، وإنْ لم يمكنْ وطؤهُنَّ ـ فقال سحنونٌ ـ: لا يجبُ مؤجَّلٌ يحلُّ إلاَّ بالدُّخولِ، وألزمَ الأجلَ المجهولَ، وللمرأةِ منعُ نفسها من الدُّخولِ ومن الوطءِ بعدَهُ، ومن السَّفر[2] معهُ حتَّى تقبضَ ما وجبَ من صداقها، فإن لم تجدْ تُلُوِّمَ لهُ بأجلٍ بعدَ أجلٍ، ثمَّ يفرَّقُ بينهما بطلقةٍ، وفي نصفِ الصَّداقِ حينئذٍ: قولانِ، بخلافِ المجنونِ يُطَلَّقْ عليهِ، فإنْ وطئها لمْ يبقَ لها إلاَّ المطالبةُ، وإذا قبضَتْهُ أُمْهِلَتْ [قدرَ][3] ما يهيِّئُ مثلها أمورها فيهِ، ولا تمهلُ لحيضٍ وتمهلُ للمرضِ والصِّغَرِ المانعينِ من الجماعِ، وليسَ لوليِّ النِّكاحِ قبلُ الصَّداقِ إلاَّ بتوكيلٍ خاصٍّ بخلافِ وكيلِ البيعِ فإنْ فعلَ ضَمِنَ فتتبعهُ أو الزَّوجَ، وأمَّا قبضُ

---

(1) في (س): وطءٍ.
(2) في (م): السهر والصحيح ما أثبت.
(3) زيادة في (م).

المجبرِ أو الوصِيِّ فماضٍ فإنْ ادَّعيا التَّلَفَ ـ ولا بيِّنَةَ على القبضِ ـ ففي رجوعهما على الزَّوجِ: قولانِ، ويتقرَّرُ كمالُ المهرِ بوطءِ البالغِ أو موتِ أحدهما، وكذلك طولُ المقامِ على المشهور، وفي تحديدهِ بسنةٍ أو بالعرفِ: قولانِ، ودخولُ المجبوبِ والعِنِّينِ كوطءِ غيرهما، والمذهبُ أنَّ القولَ: قولها في الوطءِ إذا خلا بها خلوةَ الاهتداءِ[1]، ولو كانَتْ محرمَةً أو حائضاً أو في نهارِ رمضانَ، وكذلك المغصوبَةُ تحتملُ ببيِّنةٍ وتدَّعِي الوطءَ لها الصَّداقُ كاملاً، ولا حدَّ عليه، وقيلَ: إنْ كانتْ بكراً نظرَ النِّساءُ، وفي خلوةِ الزِّيارَةِ[2] ـ مشهورها: قول الزَّائرِ منهما للعرفِ بخلاف خلوةِ الاهتداءِ، ويُقْبَلُ قولها في الوطءِ ـ لها وعليها ـ وإنْ كانَتْ سفيهَةً أو بكراً صغيرةً أو أمةً على المشهورِ لأنَّهُ لا يعرفُ إلاَّ بقولِهَا، وإذا أقرَّ بهِ وأنكرتْهَ ثمَّ أبانها فلها تكذيبُ نفسها للصَّداقِ، ويتشطَّرُ المهرُ بالطَّلاقِ قبلَ المسيسِ[3]، ويسقطُ الجميعُ بالفسخِ قبلَهُ، وفي سقوطِهِ لاختيارها لعيبِهِ: قولانِ، وزيادَتُهُ ونقصانُهُ لهما وعليهما على المشهورِ ـ كثمرِ الحائطِ، وغلَّةِ العبدِ، وولدِ الأمةِ، وما يوهَبُ لهما، ونتاجِ الحيوانِ، وغلَّتِهِ ـ لأنَّ ضمانَهُ إذا طلَّقَهَا منهما، وقيلَ: لها وعليها ـ بناءً على أنَّه تبيَّنَ بقاءُ ملكِهِ على نصفِهِ أو رجعَ بعدَ أن ملكتْهُ، وفي معنى الصَّداقِ ما ينحلُهُ الزَّوجُ المرأَةَ أو لوليِّها في العقدِ أو قبلَهُ لأجْلِهِ إذا اشترطَهُ لأنَّ للزَّوجة أخذَهُ[4] ممَّن نحلَهُ، وما زادَهُ في صداقِها طوعاً بعدَ العقدِ فإنْ لم تَقْبِضْهُ لمْ تأخُذْ منهُ في الموتِ شيئاً لأنَّها عطِيَّةٌ لم تقبضْ، وتأخُذُهُ أو نِصْفَهُ في الطَّلاقِ، وتتعيَّنُ القيمةُ

---

(1) في الموطأ عن مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل، أنه إذا أرخيت الستور، فقد وجب الصّداق» (1121) كتاب النكاح، باب إرخاء الستور.
وقال أيضاً: إذا دخل عليها في بيتها فقالت: قد مسّني، وقال: لم أمسها، صُدِّق عليها. فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها، وقالت: قد مسني، صُدِّقت عليه» الموطأ (1121) كتاب النكاح باب إرخاء الستور.

(2) خلوة الزيارة لغو، وإن مات قبل بنائه، فادعت أنه طرقها ليلاً فأصابها لم تصدق ولا يقبل قولها، أفاده اللخمي.

(3) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.

(4) عبارة (م): لأن الزوجة لها أخذه.

في: الهبةِ، والعتقِ، والتَّدبير، والبيعِ ونحوها ـ يومَ أفاتتهُ، وقيلَ: يومَ قبضتْهُ بناءً عليهما، أو نصفُ الثَّمنِ في البيعِ، ولا يُرَدُّ العتقُ إلاَّ أن يرُدَّهُ الزَّوجُ لعُسْرِهَا يومَ العتقِ، فلا يعتقُ منهُ شيءٌ، فإنْ طَلَّقها عتقَ نصفُهُ كالمفلسِ يعتقُ ثمَّ يوسرُ، وفي القضاءِ عليها، قولانِ، ويتعيَّنُ ما اشتراهُ من الزَّوجِ بهِ من عبدٍ أو دارٍ، أو عينٍ نما أو نقصَ أو تلفَ وكأنَّهُ أصدقها إيَّاهُ، وكذلكَ لمْ يكنْ لها أن تعطيهُ نصفَ الأصلِ إلاَّ برضاهُ بخلافِ غيرهِ، وكذلك ما اشترتْ [بالعينِ][1] منهُ ومنْ غيرهِ من جهازٍ مثلها، ولو أصدقها من يعتقُ عليها، وهو عالمٌ لمْ ترجعْ بشيءٍ على الأصحِّ، ورجعَ إليهِ، وقال ابنُ القاسمِ: الأوَّلُ أحبُّ إليَّ وإن جنَى العبدُ ففدتْهُ لم يأخُذْ نِصفَهُ إلاَّ بنصفِ فدائِهِ أو جنايَتِهِ، فإنْ أسْلَمَتْهُ لم يرجعْ بشيءٍ إلاَّ أن تُحابيَ، ولو تلفَ في يدِ أحدهما ـ فما لا يُغَابُ عليه ـ منهما، وما يغابُ عليه ـ ممَّن [هو][2] في يدهِ، فإنْ قامتْ بيِّنَةٌ ـ فقولانِ، وما أنْفَقَ على الثَّمرةِ من علاجٍ وسقيٍ ـ عليهما، وفي رجوعِ منْ أنفقَ منهما على العبدِ: قولانِ، وإذا وهبَتْهُ جميعَ صداقها لم ترجعْ بشيءٍ فإنْ وهبته بعضهُ رجعَ أو رجعَتْ بنصفِ الباقي، ولو وهبَتْهُ لأجنبيٍّ ويحملهُ الثُّلثُ وقبضَهُ قبلَ الطَّلاقِ رجعَ عليها دونَهُ وإنْ لم يقبضهُ قبلهُ أُجْبِرَتْ هي، ويُجْبَرُ المطلِّقُ إنْ كانَتْ موسِرَةً يومَ الطَّلاقِ، وقيلَ: أو يومَ الهِبَةِ، [وإلاَّ لمْ يُجْبَرْ على الأصحِّ][3] ولو خالعتْهُ على عبدٍ أو شيءٍ تعطيهِ لم يبقَ لها طلبُ بنصفِ الصَّداقِ على المشهورِ، بخلافِ المدخولِ بها، وعلى المشهورِ فإنْ كانتْ قبضَتْهُ ردَّتْهُ، أمَّا لو خالَعَتْهُ على عشرةِ دنانيرَ منْ صداقِهَا فلها نصفُ ما بقيَ، وإنْ لم يَقُلْ من صداقها لزمتها، ولها تكملَةُ نصفِهِ، وعفوُ أبي البِكْرِ عنْ نصفِ الصَّداقِ بعدَ الطَّلاقِ ماضٍ لا قبلَهُ عن ابن القاسِمِ إلاَّ بوجْهِ نظرٍ.

تمييزُ ما يفسخُ بطلاقٍ من غيرهِ:

أكثرُ الرُّواةِ أنَّ كلَّ نكاحٍ للزَّوجِ أو للزَّوجةِ أو للوَليِّ إمضاؤُهَ وفسخُهُ ففسخُهُ

---

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) زيادة في (م).

[بطلقةٍ بائنةٍ ـ كإنكاح الأجنبيِّ يردُّهُ الوليُّ، وما كانوا مغلوبينَ على فسخِهِ ففسخُهُ][1] بغيرِ طلاقٍ ـ كولايةِ المرأةِ، والعبدِ، وكالشِّغارِ، والمريضِ، والمحْرِمِ، وكالصَّداقِ الفاسِدِ قبلَ البناءِ، وكالمُجْمَعِ على فسْخِهِ، وعن مالكٍ ورجعَ إليهِ ابنُ القاسمِ: أنَّ ما اختُلِفَ في إجازَتِهِ وفَسْخِهِ ففسخُهُ بطلاقٍ ـ كولايةِ المرأَةِ، والعبدِ، وكالشِّغَارِ، والمريضِ، والمُحْرِمِ، وكالصَّداقِ الفاسِدِ قبلَ البناءِ وما فسخَ بطلاقٍ فيقعُ فيه[2] التَّحريمُ، والطَّلاقُ، والموارثة، ما لم يكنْ الفسخُ لحقِّ الورثةِ، وما لمْ يختلفْ في فسخِهِ ففسخُهُ بغيرِ طلاقٍ، ولا يقعُ فيه طلاقٌ، ولا موارثةٌ، كالخامسةِ وأُخْتِ امرأَتِهِ، أو عمَّتها، أو خالتها، وما فُسِخَ قبلَ البناءِ فلا صداق، وبعدَهُ المسمَّى.

وتمييزُ ما يفسخُ قبلَ الدُّخولِ ممَّا يفسخُ بعدَهُ:

ـ أنَّ ما لا يختلفُ في فسادِهِ يفسَخُ قبلَهُ وبعدَهُ، وما اختُلِفَ فيهِ فإنْ كانَ بنصٍّ أو سُنَّةٍ أو لحقِّ الورثةِ كالمريضِ فكذلكَ، وإنْ لمْ يكنْ كذلكَ فإنْ كانَ لخللِ عقدِهِ ففي فسخِهِ بعدَهُ: قولانِ، وإنْ كان لخللِ صداقِهِ فمشهورها يفسَخُ قبلَهُ لا بعدهُ ـ نحو عقدِ الدِّرْهَمَيْنِ.

والمتعةُ:

مستحبَّةٌ لكلِّ مطلَّقةٍ[3] حرَّةٍ ـ مسلمةً، أو كتابيَّةً، أو أمةً مسلمةً ـ في نكاح لازمٍ غيرِ المختلعَةِ والمطلَّقَةِ قبلَ البناء، وقدْ فُرِضَ لها ولا مُتعةَ لملاعنةٍ ولا مختارةٍ لعتقها ونحوه بخلافِ من خيَّرها أو ملَّكها [على المشهورِ فيهما،][4] لأنَّه عنه ولا يُقضى بالمتعةِ، ولا يُحاصُّ بها الغرماء، وليس للسيد منعُ العبدِ

---

(1) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (س).
(2) في (م): به.
(3) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾.. اختلف الفقهاء في وجوب المتعة. أما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ أي: المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب.
(4) زيادة بهامش (م) و(س).

منها، ولا متعة للرجعية إلا بعد العدة ومقدارها على قدر حاله.

وإذا تنازعا في قدر المهر أو صفتِهِ قبلَ البناءِ من غيرِ موتٍ ولا طلاقٍ تحالفا وتفاسخا، ويجري الرُّجوعُ إلى الأشْبهِ، وانفساخُ النِّكاحِ بتمامِ التَّحالُفِ وغيرِه كالبيع، وإذا اختلفا في متاع البيت حُرَّين أو عبدين أو مختلفين أو مسلمين أو مختلفين ولا بيِّنَةَ قُضي للمرأة بما يعرفُ للنساء: كالطَّسْتِ، والمنارة، والثياب والحِجَال والفُرشِ، والبُسْطِ والحُليِّ. والرجلُ: بما يعرف للرجال، وبما يُعرف لهما، لأنه بينه، عن ابن القاسم؛ أنه بينهما بعد أيمانهما، ومن أقام بيّنةً على شراء ما لا يُقْضَى له به حلف أنه اشتراه لنفسه وقضي له به[1]، [فإنْ تنازعا بعدَ البناءِ فالقولُ قولُ الزَّوجِ لأنَّهُ فوتٌ، وقال ابنُ حبيبٍ: يتحالفانِ مع العِصمةِ، ويجبُ صداقُ المثلِ، وقيلَ: إن اختلفا في صفتِهِ، وإلاّ فالقولُ قولُ الزَّوج مع يمينِهِ، فإن طلَّقها أو ماتَتْ قبلَ البناءِ فيهما فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ إنْ ادَّعى تفويضاً، وإذا تنازَعَ أبو البِكْرِ، والزَّوجُ تحالفا ولا كلامَ لها، ولو أقامَتِ[2] البيِّنَةَ على صداقَيْنِ في عقدينِ لزما، ولو كان أبواها ملكاً لهُ فقال: أصدقتُكِ أمَّكِ، فقالتْ: بل أَبى، تحالفا وعتقتِ الأُمُّ بإقرارِهِ فإنْ نكلَ حَلَفَتْ وعتقا جميعاً، وإذا اختلفا في معجَّلِ الصَّداقِ أو ما تعجَّلَ قبلَ الدُّخولِ ـ فالقولُ قولها، وبعدَ الدُّخولِ ـ فالقولُ قولُهُ، وفي المؤَجَّلِ: قولها، وقال أبو إسحاقَ[3]: إنْ كانَ العرفُ لا يتأخَّرُ المعجَّلُ عنِ الدُّخولِ فالقول قوله، وإلاَّ فالقولُ قولها، وقال عبدُ الوهَّابِ: إنْ كانَ في كتابٍ فالقولُ قولها، وإلاَّ فالقولُ قولهُ.

* * *

---

(1) ذكرت هذه الفقرة بأكملها في (م) بعد قول المصنف: «وإلا فالقول قوله».

(2) في (م): قامت.

(3) إذا أُطلق أبو إسحاق فهو ابن شعبان.

الوليمة

مندوبةٌ[1] ـ وقتها: بعدَ البناءِ، ونصَّ مالكٌ على وجوبِ الإجابَةِ إذا دعا مُعَيَّناً ولا منكرَ، ولا أراذِلَ، ولا زحامَ، ولا إغلاقَ بابٍ دونَهُ[2]، وقال أبو الحسنِ: المَذْهَبُ أنَّ الإجابَةَ غيرُ واجبةٍ، ووجوبُ أكْلِ المفطرِ محتَمَلٌ، ويكرهُ نثرُ اللوزِ والسُّكَّرِ وشبهُهُ.

القسمُ والنُّشُوزُ:

ويجبُ القسمُ للزَّوجاتِ دونَ المستولداتِ، والعبدُ والمجنونُ، والمريضُ كغيرِهِمْ، فإنْ لمْ يقْدِرِ المريضُ أقامَ عندَ من شاءَ، والصَّغيرة الموطوءَةُ، والمريضَةُ، والمجنونَةُ، والجذماءُ، والرَّتْقاءُ، والحائضُ، والنُّفَسَاءُ، والمحرِمَةُ والمولى منها، والمظاهرُ منها، وشبههنَّ كغيرِهِنَّ، وعلى وليِّ المجنونِ أن يطوفَ بهِ عليهِنَّ، أمَّا الواحدةُ فلا يجبُ المبيتُ عندها، ولا يدخُلُ على ضرَّتها في زمانها إلاَّ لحاجةٍ، وقيلَ: إلاَّ لضرورةٍ، ويبدأ باللَّيلِ اختياراً، ولا يزيدُ على

---

(1) عن عبد الرحمن بن عوف أنه جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله ﷺ: «كم سقت إليها؟» فقال: زنة نواةٍ من ذهب فقال رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاة». الموطأ (1157) كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة.
وقال مالك: كان ربيعة يقول إنما تستحب الوليمة لإثبات النكاح ولإظهاره لأن الشهود قد يهلكون.

(2) في الموطأ: عن مالك عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة؛ أنه كان يقول: «شرّ الطعام طعام الوليمة، يُدعى لها الأغنياء، ويترك المساكين. ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» (1160) كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة.
وفيه عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها» (1159): كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة.

يومٍ وليلةٍ إلاَّ برضاهُنَّ إلاَّ أنْ تتباعدَ بلداهما فيقْسِمُ على ما يمكنه، ولا يجمعُ بينَ ضرَّتينِ في مكانٍ واحدٍ، ولا يستدعيهنَّ إلى بيتِهِ على التَّناوُبِ إلاَّ برضَاهُنَّ، وليسَ التَّسْويَةُ في الوطءِ بواجِبٍ ما لمْ يقصِدِ الضَّررَ، وكذلك لو كفَّ لتتوفَّرَ لذَّتُهُ في الأُخْرَى، وإذا تجدَّدَ نكاحُ بكرٍ باتَ عندها سبعاً، والثَّيِّبُ ثلاثاً[1]، وسواءٌ الحُرَّةُ والأمَةُ، والمُسْلِمَةُ والكتابيَّةُ[2]، ولا يقضى، وفي القضاءِ لها بهِ: قولانِ، وفي إجابَةِ الثَّيِّبِ إلى سبعٍ: قولانِ، وعلى الإجابَةِ يَقْضِي سبعاً سبعاً، و[على][3] المشهورِ التَّسْويَةُ بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ، وقالَ ابنُ الماجشونِ: رجعَ مالكٌ إلى ليلتينِ في الحُرَّةِ، وإذا ظلمَ في القسمِ فاتَ، فإنْ كانَ بإقامةٍ عند غيرها كفواتِ خِدْمَةِ المعتَقِ بعضُهُ بإباقٍ[4]، واستقرأَ اللَّخميُّ فيمنْ لهُ أربعُ نسوةٍ فأقامَ عندَ إحداهُنَّ شهرينِ ثمَّ حلفَ لا وطئها ستَّةَ أشهرٍ حتَّى يوفِّيهنَّ [حقوقهُنَّ][5] ليس بمولٍ إذا قصدَ العدلَ أنَّهُ لا يفوتُ، وإذا وَهَبَتْ واحدةٌ يومها[6] ضرَّتها فللزَّوجِ الامتناعُ لا للموهوبَةِ، فإن وَهَبَتِ الزَّوجَ قُدِّرَتْ كالعدمِ ولا يُخَصِّصُ هو ولها الرُّجوع متى شاءتْ وإذا أرادَ سفراً بإحداهُنَّ ـ فثالثها: إنْ كانَ غزواً أو حجاً

---

(1) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً» رواه البخاري (314/9) في النكاح، باب: إذا تزوج الثيب على البكر، ومسلم (1461) في الرضاع، باب: قدر ما يستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف. واللفظ له ـ ومالك في الموطأ: (1124) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم.

(2) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» رواه داود (3133) في النكاح، باب في القسم بين النساء، والترمذي (1141) في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، والنسائي (63/7) في عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، وابن ماجه (1969) في النكاح، باب القسمة بين النساء، وأحمد (471,374/2).

(3) زيادة في (م).

(4) عبارة الأصل و(م): سابق، والصواب ما أثبت.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) عبارة (م): من ضرتها.

أقرعَ[1] وإلاَّ اختارَ، وإذا نشزتْ[2] ـ وعظها ثمَّ هجرها ثمَّ ضربها ضرباً غيرَ مخوفٍ، فإنْ ظنَّ أنَّهُ لا يفيدُ لمْ يجزْ ضربُهَا أصلاً، فإنْ كانَ العُدْوَانُ منهُ زُجِرَ عنهُ، فإنْ أُشْكِلَ ولا بيِّنَةٌ ولمْ يقدرْ على الإصلاحِ أقامَ الحاكِمُ أو الزَّوجانِ أو منْ يلي عليهما حكَمَيْنِ[3] ذكريْنِ حُرَّينِ عدلَيْنِ فقيهينِ بذلِكَ حكماً منْ أهلِهِ وحكماً من أهلها فإنْ لمْ يوجَدْ أحدهُمَا أو كلاهُمَا فمنْ غيرِهِ، ويجوزُ أن يقيمَ الزَّوجانِ أو الوَلِيَّانِ خاصَّةً واحداً على الصِّفَةِ لا على غيرها، ويُستَحبُّ أن يكونا جارينِ وغيرُ المدخولِ بها كذلك، وهما حكمانِ ولو كانا من جهةِ الزَّوْجَيْنِ لا وكيلانِ على الأصحِّ فينفُذَ طلاقهما من غير إذنِ الزَّوجِ وحكمِ الحاكمِ[4]، وعليهما أنْ يُصْلحا[5] فإنْ لم يقدرا فإنْ كانَ المُسيءِ الزَّوجُ فُرِّقَ بينهما، وإنْ كانتِ الزَّوجةُ ائتمناهُ عليها أو خالعاً له بنظرهما، وإن كانت منهما خالعاً له بما يخفُّ بنظرهما، وإذا حكما بأكثرَ من واحدةٍ لمْ يلزمْ الزَّائدُ، وقيل: يلزَمُ، وإذا طلَّقها واختلفا في الخلع فللغَارِمِ المنْعُ، وفي العَدَدِ: المشهورُ ـ واحدةٌ. وثالثها: إنْ كانَ المخالِفُ حكَمَ باثنينِ أو ثلاثٍ فواحدةٌ إن حكمَ بالبَتَّةِ وشبهها لمْ يلزَمْهُ شيءٌ.

الطَّلاقُ:

على ضربينِ ـ بعوضٍ من الزَّوجةِ أو غيرها ويُسمَّى خلعاً وحُكْمُهُ البينُونَةُ[6]،

---

(1) كان رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أقرع بين نسائه، رواه البخاري (218/5) في الهبة، باب: هبة المرأة لغير زوجها، ومسلم (2770) في التوبة باب في حديث الإفك.

(2) النشوز: هو الخروج عن طاعة الزوج بالقول أو الفعل.

(3) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: 35].

(4) لقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إن إليهما الفرقة بينهما، والاجتماع.
قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم، إن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته، في الفرقة والاجتماع. الموطأ: (1239): كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكمين.

(5) في (م): يصالحا.

(6) الأصل في مشروعية الخلع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229] ـ وهو طلاق بائن وصفته أن يوقع الطلاق بعوض يأخذه من =

فلو وقعَ النَّصُّ على رجعيَّةٍ ببدلٍ فبائِنٌ على المشهورِ، وعكسهُ ـ لفظُ الخلع من غير بدلٍ ـ ثالثها: ثلاثٌ، [وفي المدوَّنةِ][1]: سُئلَ مالكٌ عن المطلِّقِ طَلاقَ الخُلْعِ أواحدةٌ بائنةٌ أو رجْعِيَّةٌ أم ألبتَّةُ ـ فقال: بلِ البَتَّةُ لأنَّهُ بائنٌ ولا يكونُ بائناً إلاَّ بخَلعٍ، أو الأقصى[2] وفيها: فيمنْ طلَّقَ وأعطى ـ أكثرُ الرَّواةِ: رجْعِيَّةٌ، [والصَّوابُ: خالعَ أو أعْطَى][3]، ولو أعطته[4] مالاً في العِدَّةِ على أنْ لا رجعةَ ـ فقال مالكٌ: أراهُ خُلْعاً بطَلْقَةٍ بائنَةٍ وقال أشْهَبُ: لهُ الرَّجْعَةُ ويردُّ مالها، وقال ابنُ وهْبٍ: تبينُ بالأُولى.

وشروطُ [الموجِب][5]:

أنْ يكونَ زوجاً مسلماً مكلَّفاً أو وليّاً لصغيرٍ أباً أو غيرهُ [بمالٍ فيه][6] بخلافِ السَّفيهِ البالغِ ولو كانَ أباً وبخلافِ السَّيِّدِ في العَبْدِ على المشهورِ فيهما، وفي خُلْعِ السَّفيهِ: قولانِ، وخُلْعُ المريضِ نافذٌ.

القَابلُ:

شرطُهُ ـ أهليَّةُ إلزامِ المالِ فيلزَمُ في الأجْنَبِيِّ والمالُ عليهِ، فإنْ وكَّلَتْهُ فكوكيلِ الشِّراءِ، ولا يلزَمُ في الأمةِ والسَّفيهةِ والصَّغيرة، ويقعُ الطَّلاقُ ويردُّ المالَ، ولا يضمنُهُ السَّيِّدُ بمجرَّدِ الإذنِ، وقال ابنُ القاسِمِ في الصَّغيرةِ يُبْنَى بها: يَنْفُذُ إنْ كانَ يُصَالَحُ بهِ مثلها، وصُلْحُ الأبِ عن الصَّغيرةِ المجبَرَةِ بالصَّداقِ كلِّهِ نافذٌ بخلافِ الوَصِيِّ على المشهورِ، وعن السَّفيهِ: قولانِ وصلحُ المريضِ لا يمضى إلاَّ بقدرِ ميراثِهِ ـ ففي تعيينِ يومِ الموتِ أو يومِ الخُلْعِ: قولانِ، وفائدته[7]

= الزوجة.

(1) في (س): فيها.
(2) في (م): أو إلا قُضِيَ.
(3) زيادة في (م).
(4) في (م): ولو أعطت.
(5) هذه الزيادة ليست في (س) ولكنها في هامشها وفي (م).
(6) زيادة ليست في (س) وهي في (م).
(7) في (م): وفائدة الرُّجوع.

الرُّجوعُ لهُ وعليه، ولا يتوارثانِ وقيلَ: يمضي مطلقاً، [وفيها][1]: وقيلَ - خُلْعُ المثلِ، ولو خالَعْتَهُ بِظُلْمِهِ أو ضرورةٍ فلها استرجاعُهُ، وينفُذُ الطَّلاقُ[2]، وتُقْبَلُ شهادةُ السَّماعِ، وإن شهدَ واحدٌ أو امرأتَانِ بالضَّرَرِ حلفَتْ واسترجَعَتْ لأنَّهُ على مالٍ، ويجوزُ أن تُعْطِيهُ على إمساكها أو يعطيها على الأثرةِ، ولا إثْمَ عليهِ بعدَ رضاها بشيءٍ أو بغيرِ شيءٍ.

المُعَوَّضُ: شرطهُ ملْكِيَّةُ الزَّوجِ فلا يصحُّ خلعُ البائنَةِ والمرتدَّةِ وشبههما بخلافِ الرَّجْعِيَّةِ.

العِوضُ: وشرطُهُ أنْ يكونَ متموَّلاً[3]، ويغتفرُ الغررُ والجهالةُ كعبدٍ آبقٍ، أو غيرِ موصوفٍ، أو معيَّنٍ غائبٍ، أو نفقةِ حملٍ إنْ كانَ أو جنينٍ على المشهورِ بخلافِ الصَّداقِ، ولا يجوزُ بحرامٍ اتِّفاقاً كالخمرِ وشبهه[4] اتفاقاً وينفذُ ولا يلزَمها عليه[5] شيءٌ[6]، وكذلكَ على أن تخرُجَ من المسكنِ أو على أن تُسْلِفَهُ أو تُعَجِّلَ لهُ ديناً مطلقاً، أو يُعَجِّلَ لها ما لا يجبُ قبولُهُ، أمَّا لوْ عجَّلَ لها ما يجبُ قبولُهُ فقدْ طلَّقَ وأعطى وكذلكَ على أن يؤَخِّرَ ديناً، وخرَّجَ اللَّخْميُّ خُلْعَ المثلِ من خُلْعِ المريضة، ولو خالعها على حلالٍ وحرامٍ سقط الحرامُ، ولو خالعها [على][7] مالٍ إلى أجلٍ مجهولٍ كان حالاً، ولو خالعها على عبدٍ ويزيدها ألفَ درهم جازَ بخلافِ النِّكاحِ، فلو كانَ مُسَاوياً للألفِ أو أقلَّ فكما لو خالعَ مجَّاناً أو خالعَ وأعطى فإنْ كانَ آبقاً رُدَّتِ الزِّيادةُ وكانَ لهُ نِصْفُهُ، وقال مُحَمَّدٌ: وكانَ لهُ منهُ ما زادَ على الألفِ بتقويمه بعد وجدانِهِ، وإلاَّ فلا شيءَ لهُ، ولو

---

(1) زيادة في (م).
(2) إذا أضرّ بالزوجة وأذاها لتبذل له العوض فبذلته للتخلص من ظلمه وأذيته، فهذا ينفذ طلاقه ويرد العوض عملاً بخلاف مقصوده.
(3) فإذا كان العوض خمراً أو خنزيراً أو مالاً يصلح تملكه، فإن الطلاق يلزمه ولا شيء له عليها إلا إذا لم يكن عالماً به.
(4) في (م): نحو.
(5) في (م): عنه.
(6) إذا كان عالماً به، أما إذا لم يكن كذلك فيلزمها عوض المثل وإلا لم تطلق عليه.
(7) في (س): بمال والصواب ما أثبت.

خالعها على ما في يدها فوجدها فارِغَةً أو كالفارِغَةِ ففي لُزُومِ الطَّلَاقِ: قولانِ، فلو وجدَ فيها متموَّلاً لزمَهُ، ولوْ خالعها على عبدٍ فاستُحِقَّ لزِمَهُ ويرجِعُ بقيمَتِهِ فإنْ لمْ يكنْ لها فيه شُبْهَةٌ ـ ففي لزومِ الطَّلاقِ: قولانِ، فيرجِعُ بقيمَتِهِ، قولانِ ولو خالعها على دراهِمَ أرتْهُ إياها فوجدها زيوفاً فله البدلُ كالبيع، وإن خالعها على سكنى لها فإن أراد كراء المسكن وهو لغيره لزم، وإن كان له وسمَّى الكراءَ لزم، وإن كان على أن تخرجَ لم يلزمها، ولو خالعها على أنْ يكونَ الوَلَدُ عندَهُ لزمَ، إلاَّ أنْ يكونَ في موضعٍ يُخَافُ عليهِ، ولو خالعها على أنْ تُرْضِعَ ولدَهُ وتُنْفِقَ عليهِ حولينِ وتحضُنَهُ صحَّ، فإنْ أضافَ إليه نفقَةَ مُدَّةٍ أخرى عليهِ أو على نفسه سقطتْ، وقال المخزُوميُّ: لا تسقُطُ، وصُوِّبَ، [وإنَّما فرَّقَ مالكٌ بينَهُ وبينَ الآبِقِ لما يُؤَدِّي من الخصام، وسامحَ في العامينِ لإضرارِ الطِّفْلِ إلى أُمِّهِ][1]، وعلى المشهورِ لو ماتَتْ الأُمُّ قبلهما ففي مالها، فلو ماتَ الطِّفْلُ: فقولانِ، فإنْ عجزتْ فعليهِ ويتبعها، ولو خالعها ـ على أنْ تُسْقِطَ حضانتها ـ فالمشهور[2]: تسقُطُ إلاَّ أنْ يُخافَ عليهِ، وتنتقلُ إليهِ أوْ إلى غيره كما لو أسقطتْهُ، وقيل: لا يسقُطُ، بناءً على أنَّهُ حقٌّ لها أو للولدِ، ونفقةُ الآبِقِ والشَّاردِ على الزَّوجِ ما لمْ يشترطهُ، وفي نفقةِ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُهَا: قولانِ، ولو تبيَّنَ فسادُ النِّكاحِ إجماعاً رَدَّ ما أخَذَهُ، وفي المُخْتَلَفِ فيهِ: قولانِ، فإنْ تبيَّنَ بهِ عَيْبُ خِيَارٍ ردَّ ما أخذَهُ على المشهورِ ومضى الخُلْعُ، ولو قالَ: خالعها بمئةٍ فنقصَ لمْ يقعْ طلاقٌ، ولو قالتهُ فزادَ وقعَ والزِّيادةُ على الوكيلِ، ولو قالَ: خالعها فنقصَ عنِ المثْلِ حلفَ أنَّهُ أرادَ خُلْعَ المثلِ وإذا تنازعا في أصْلِ العوضِ حلَفَتْ وبانَتْ بقولِهِ، وقال عبدُ الملكِ: يتحالفانِ وتعودُ زَوْجَةً، وفي جنْسِهِ وقدرِهِ حلفَتْ وبانَتْ، ولو تنازعا في وقتِ موتِ غائِبٍ خُولِعَ عليهِ، أو غيْبَتِهِ فهيَ مُدَّعِيَةٌ، فإنْ ثَبَتَ أنَّهُ بعدَهُ فلا عُهْدَةَ بخلافِ البيعِ، ولوْ ثَبَتَ موتُ الآبِقِ [قبله][3] فلا عُهْدَةَ؛ لأنَّهُ عليهِ دخلَ، إلاَّ أن تكونَ عَلِمَتْ فعليها قيمتُهُ.

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س) مُثبت في (م).

(2) في (م): فالمنصوص.

(3) في (م): بعده.

الصِّيغَةُ: وهوَ كالبيعِ في الإيجابِ والقبولِ إلاَّ أنْ يقعَ معلَّقاً منهما فلا يحتاجُ إلى القبولِ ناجزاً وليسَ له الرُّجوعُ مثلُ: متَّى أعطيتني ألفاً فأنتِ طالقٌ، ومتى طلَّقْتَنِي فلكَ ألفٌ، ومثلُ: إنْ أعطيتني ألفاً خالَعْتُكِ إنْ فُهِمَ الالتزامُ لزمَ، وإنْ فهم الوعدُ ودخلَتْ في شيءٍ بسببه ـ فقولانِ، ولو قال: إنْ أعطيتني ما أُخَالِعُكِ بهِ لم يَلْزَم بالتَّافِهِ، ويلزَمُ بالمِثْلِ على الأصحِّ، ولو قال: إنْ أعطيتني عبداً لزمَ بمُسَمَّى عبدٍ، ولو قالَ: إنْ أعْطَيتِنِي هذا الثوبَ المرويّ فإذا هوَ هرويٌّ لزمَ، ولو قالَ: إنْ خالعتُكِ فأنْتِ طالقٌ ثلاثاً ثمَّ خالعها فالمنصوصُ يَرُدُّ ما أخذَ، وأجراهُ اللَّخميُّ على الشَّاذِّ في: إنْ بِعْتُكَ فأنْتَ حُرٌّ، وتبينُ ثلاثاً فإنْ لم يُقَيِّد فطلقتانِ وأجراهُ [اللَّخميُّ][1] على الخلافِ فيمنْ أتْبَعَ الخُلْعَ طلاقاً، ولو قال: طلَّقْتُكِ ثلاثاً على ألفٍ، فقالت: قبلتُ واحدةً على الثلاث[2] لم يقعْ، ولو قبِلَتْ واحدةً بألفٍ وقعتْ، ولو قالتْ: طلِّقْنِي ثلاثاً على ألفٍ، فقال: طلقتُكِ واحدةً أوْ بالعَكْسِ وقعَ واستُحِقَّ ذلكَ على المنصوصِ فيهما لأنَّ مقصودها حصلَ، وإذا أقَرَّ بالطَّلاقِ واختلفا فيما وقَعَ بهِ الخُلْعُ أوْ في وقوعه مجَّاناً فالقولُ قولها معَ يمينها.

والطَّلاقُ السُّنّيُّ[3] أن يطلِّقها في طهرٍ لم يجامعها فيه واحدةً، وهيَ غيرُ

---

(1) ما بين قوسين ساقط من الأصل.

(2) في (م): ثلثها.

(3) الطلاق السني: هو الواقع على الوجه الذي أباح الشرع إيقاعه عليه.
فمن شروط الطلاق السني:
ا ـ أن تكون المطلقة ممن تحيض.
ب ـ أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه.
جـ ـ أن يطلق واحدة.
قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].
ثبت من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمر مرة: «فيراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» ـ رواه البخاري (482/9) في الطلاق، باب ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، ومسلم (1471) في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، ومالك في =

معتـدَّةٍ على المشهورِ، والبِدعِيُّ على خلافِهِ، فلا بدعةَ في الصَّغيرِ واليائسةِ والمستحاضَةِ غيرِ المميِّزَةِ إلاَّ في العَدَدِ، وفي المُمَيِّزَةِ: قولانِ، وعُلِّلَ في الحيضِ بتطويلِ العِدَّةِ، وقيلَ: غير معلَّلٍ، وعلى المشهور يجوزُ طلاقُ غير المدخولِ بها والحامِلِ في حيضها[1]، والخُلْعُ كالطَّلاق، وقيلَ: لا. لأنَّهُ برضاها فيتخرَّجُ عليه جوازُ طلاقِهَا في الحيض برضاها، ومنْعُهُ في اخْتِلاعِ الأجنبيِّ، وإذا وقعَ في حيضٍ أو نفاسٍ ابتداءً أو حِنْثاً أُجْبِرَ على الرَّجْعَةِ ما بَقِيَ منَ العدَّةِ شيءٌ، وقال أشْهَبُ: ما لمْ تَطْهُرْ منَ الثَّانيَةِ فإنْ أَبَى أَجْبَرَهُ الحاكِمُ بالأَدَبِ، فإنْ أبى ارتَجَعَ الحاكِمُ عليهِ، وله وطؤها[2] بذلكَ على الأصحِّ، كما يتوارثانِ بعدَ مدَّةِ العِدَّة، والمُسْتحبُّ[3] أن يمسكها حتَّى تطهُرَ ثمَّ تحيضُ ثمَّ تطهُرُ، فإنْ طلَّقَ في الطُّهْرِ الأوَّلِ أو في طُهْرٍ جامعَ فيه أو قبلَ أنْ تغتسِلَ من الحيضِ أو ما يقومُ مقامَهُ لم يُجْبَرْ، والقولُ قولها أنَّها حائضٌ، ولا تكشفَ، وإذا قال للحائضِ: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ طلِّقَتْ مكانها ويُجْبَرُ لأنَّها طُلِّقَتْ في الحيضِ مثلُ: إذا طَهُرْتِ، وإذا قالَ أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّةِ طُلِّقَتْ ثلاثاً مكانها مثلُ كلَّما طَهُرْتِ، فإنْ كانتَ غيرَ مدخولٍ بها فواحدةٌ، ولو قالَ: خيرُ الطَّلاقِ وشِبْهَهُ فواحدةٌ، وشرُّهُ ثلاثاً.

وأركـانُ الطَّـلاقِ:

أهلٌ، ومحلٌّ، وقصدٌ، ولفظٌ.

(١) الأهْـلُ:

مسلمُ مكلَّفٌ فلا تنفُذُ طلاقُ الكافِرِ، وإنْ أسلمَتْ وكانت موقوفَةً،

= الموطأ (1220) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض.

(1) في (م): حيضتها.
والحامل طلاقها معلوم العدة لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]. لهذا لا يوصف طلاقها بأنه للسنة أو البدعة ويوصف بذلك من حيث العدد.

(2) في (م): ولو وطئها.

(3) في (م): ويستحب.

ولا الصَّبيِّ، ولا المجنونِ بخلافِ السَّكرانِ، وقال البَاجِيُّ[1]: المطبَقُ بهِ كالمجنونِ اتِّفاقاً إلاَّ في الصَّلاةِ، وطلاق المريضِ وإقرارُهُ بهِ كالصَّحيحِ في: أحكامِهِ، وتَـنْصيفِ صداقِهِ، وعدَّةِ المطلَّقَةِ، وسقوطها في غيرِ المدخولِ بها إلاَّ أنَّهُ لا ينقطِعُ ميراثُهَا هيَ خاصَّةً إنْ كان مخوفاً قضى به[2] عثمانُ لامرأَةِ عبدِ الرَّحْمَنِ رضي الله عنهما[3]، ولو كانَ بخُلْعٍ أو تخييرٍ أو تمليكٍ أو إيلاءٍ أو لعانٍ على المعروفِ بخلافِ الرِّدَّة، ولذلكَ حكمَ في الوَصِيَّة لها وعليها، وقبلها إيَّاهُ كحكم الوارثِ، وفي اشتراطِ كونِ الطَّلاقِ من سببهِ، وكونها حينئذٍ من أهلِ الميراثِ: قولانِ، وكما لو أحْنَثَتْه، هي أو غيرها أو أَسْلَمَتْ أو عتقَتْ بعدَ الطَّلاقِ، ثُمَّ لا ينقطعُ ميراثها بأن تتزوج بل ولو تزوجت جماعةً وطُلقت في مرض الموت ورثت من مات ولو الجميع وإن كانت متزوجة، وينقطع ميراثها بصحَّةٍ بيِّنةٍ فيُقَدَّرُ كأنَّهُ طلَّقَ صحيحاً، فلو صحَّ ثمَّ مرضَ فطلَّقها ثانياً فإنْ ماتَ قبلَ عدَّةِ الأُولى ورِثَتْهُ، وإلاَّ لم تَرِثْهُ ولو صحَّ فأبانها لم ترثْهُ، ولو أبانها ثُمَّ تزوَّجها قبلَ صحَّتِهِ، فالمنصوصُ كمنْ تَزَوَّجَ في مرضِهِ يُفْسَخُ، وقيلَ: إلاَّ أنْ يَدْخُلَ بها فَتَصِحُّ مطلقاً.

(٢) المَحَلُّ:

شرطُهُ ملكيَّةُ الزَّوجِ قبلهُ تحقيقاً أو تعليقاً، فلو قالَ لأَجْنَبِيَّةٍ أو بائنٍ: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ فنكحها فدخلتِ الدَّارَ فلا شيءَ عليهِ إلاَّ أن ينوِيَ: إنْ

---

(1) هذا كلام ابن رشد في البيان والتحصيل، وليس للباجي كما ذكر المصنف.

(2) في (م): بذلك.

(3) في الموطأ عن مالك، عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمان بن عفان منه، بعد انقضاء عدتها (1207) كتاب الطلاق.
وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض فإنها ترثه (الموطأ: 1211) كتاب الطلاق.
قال مالك: وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق ولها الميراث، ولا عدة عليها. وإن دخل بها ثم طلقها، فلها المهر كله، والميراث. البكر والثيب في هذا عندنا سواء. الموطأ: (1211) كتاب الطلاق، باب طلاق المريض.

نكحْتُكِ، فلوْ قالَ: إنْ نكحتُكِ فأنتِ طالقٌ - فالمشهورُ اعتبارُهُ، وتُطَلَّقُ عليه عقيبهُ، ويثبُتُ نصفُ، الصَّداقِ فإنْ دخلَ فالمُسَمَّى كمنْ وطِيءَ بعدَ الحِنْثِ ولمْ يَعْلَم، وقيلَ: صداقٌ ونصفٌ وروى ابنُ وهبٍ والمخزوميُّ: لا شيءَ عليهِ، وأفْتَى بِهِ ابْنُ القاسِمِ صَاحِبَ الشرطة[1]، وكانَ أبو المخزوميِّ [ممن][2] حلفَ بهِ على أمِّهِ، وعلى المشهورِ - لو قالَ: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُهَا طالقٌ فلا شيءَ عليهِ للحرج فلو أبقى لنفسهِ شيئاً كثيراً فذكرَ جِنْساً أو بلداً أو زماناً يبلُغُهُ ظاهراً لزِمَهُ إلاَّ فيمنْ تحته، فلو أبقى قليلاً - فقولانِ، وعلى اللُّزومِ فلو أبقى[3] واحدةً: فقولانِ، فلو خشيَ العَنَتَ في التَّأجيلِ، وتعذَّر التَّسَرِّي نكحَ ولا شيءَ عليهِ، ولو تكرَّرَ التَّزويجُ في واحدةٍ تكرر[4] الطَّلاقُ وإلاَّ لمْ يَكُنْ حرجاً في كُلِّ امرأَةٍ، ولو قالَ: كُلُّ بكرٍ أتزوَّجها طالِقٌ، ثمَّ قالَ: كلُّ ثيِّبٍ أتزوَّجُهَا طالِقٌ - فثالثها: يلزَمُهُ الأوَّلُ دُونَ الثَّاني، ولو قالَ: آخِرُ امرأَةٍ أتزوَّجها طالقٌ فقال ابنُ القاسِمِ: لا شيءَ عليهِ، والحقُّ: أنْ يُوقَفَ عنِ الأُولى حتى ينكح ثانِيَةً فَتَحِلَّ لهُ الأُولى - ثمَّ يوقَفُ عنِ الثَّانية كذلك، وهو في الموقوفَةِ كالمُولى، ولو قال: إنْ لمْ أتزوَّجْ مر المدينةِ فكُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُهَا منْ غيرها طالقٌ فتزوَّجَ من غيرها أوَّلاً تنجَّز الطَّلاقُ على المشهورِ ولمْ يُوقَفْ، بناءً على أنَّهُ بمعنى من غيرها أو تعليقٍ محقَّقٍ، والمعتبرُ في الولايةِ حالُ النُّفوذِ فمنْ قال لزوجتهِ: إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ثم أبانها فدخلتْ لم يقعْ شيءٌ، ولو نكحها فدخَلَتْ أو أكلَتْ بقيَّةَ الرَّغيفِ المحلوفِ عليهِ، وقد بقيَ شيءٌ وقعَ - تزوَّجَتْ أو لا - بخلافِ ما لوْ نُكِحَتْ بعدَ الثَّلاثِ لأنَّ الملكَ الَّذي طلَّقَ فيه قدْ ذهَبَ وكذلكَ الظِّهارُ، وكذلكَ لو قالَ: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجها عليكِ فهيَ طالقٌ اختص بالملك الَّذي علَّقَ فيهِ على المشهورِ، وفيها: ولو طلَّقها ثمَّ تزوَّجَ ثُمَّ تزوَّجها طُلِّقَت الأجنبيَّةُ ولا حُجَّةَ لهُ أنَّهُ لم يتزوَّجها عليها ولو ادَّعى نيَّةً لأنَّ قصدَهُ ألاَّ يجمعَ بينهما، وفي: إنْ دخلتَ فأنْتَ حُرٌّ فباعَهُ ثمَّ ملكَهُ بغيرِ إرْثٍ - ثالثها: إنْ باعَهُ الحاكِمُ لفلَسٍ لم يَعُدْ، ولو قالَ

---

(1) في (م): الشرط.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) عبارة (م): ففي إبقاء واحدة.

(4) عبارة (م): يلزم الطلاق.

العبدُ: إنْ دخَلْتِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ثُمَّ أُعْتِقَ فدخلتْ طُلِّقَتْ ثلاثاً، ولو قالَ: اثنَتَيْنِ بَقِيَتْ واحدةٌ، ولو طلقَ واحدةً ثُمَّ عَتَقَ بَقِيَتْ واحدةٌ لأنَّهُ طلَّقَ النِّصْفَ، ولو علَّقَ طلاقَ زوجتِهِ المملوكةِ لأبيهِ على موتِ أبيهِ لم يَنْفُذْ.

(٣) القصدُ:

ولا أثرَ لسبْقِ اللِّسانِ في الفُتْيَا ولا لقصدِ لفظٍ يَظْهَرُ منهُ غيرُ الطَّلاق كقولهِ لامرأةٍ اسمها طالقٌ يا طالقُ، وفي الهَزْلِ[1]: في الطَّلاقِ، والنِّكاحِ، والعِتْقِ - ثالثها: إن قامَ عليه وكيلٌ لم يلزمْ، ولا أثرَ للفظٍ يجهلُ معناهُ كأعجميٍّ لُقِّنَ أو عربيٍّ لُقِّنَ، أمَّا لو قالَ: يا عمرةُ فأجابتهُ حفصَةُ، فقال: أنتِ طالقٌ يحسِبُها عمرةً - فأربعةٌ، ولا أثرَ لطلاقِ الإكراهِ كنكاحِهِ وعِتْقِهِ وغيرِهِ، والإقرار بهِ أو اليَمِينِ عليهِ أو الفِعْلِ الَّذي يحنَثُ فيه بهِ، وفي حِنْثِهِ بمثلِ تقويمِ جُزءِ العبدِ في العتقِ: قولانِ، وقيلَ: إنَّما الإكراهُ في القولِ، وقيلَ: لو تركَ التوريةَ مع معرفتها حَنِثَ، وبنحوِ الإكراهِ بالتَّخْويفِ الواضح بما يُؤْلِمُ من قتلٍ أو ضربٍ أو صفْعٍ لذي مروءةٍ من سلطانٍ وغيرِهِ، وفي التَّخويفِ بقتلِ أجنبي قولان بخلافِ قتلِ الولد وفي التخويف بالمال ثالثها: إنْ كانَ كثيراً تحقَّق.

اللَّفْظُ:

صريحٌ، وكنايةٌ، وغيرهما.

الصَّريحُ: ما فيهِ صِيغَةُ طلاقٍ، مثلُ: أَنْتِ طالقٌ أو أنا طالقٌ فلا يفتقِرُ إلى

---

(1) في طلاق الهازل ثلاثة أقوال في المذهب:
أ - قيل: يلزمه مطلقاً وهو المشهور: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» رواه الترمذي (1184)، في الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، وقال: حديث حسن غريب، وأبو داود (2194) في الطلاق، باب في طلق علىالهازل، وابن ماجه (2039) في الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، والحاكم (198/2) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: عبد الرحمن ابن حبيب بن أردك؛ فيه لين.
ب - وقيل: لا يلزمه.
جـ - وقيل: إن اضح الهزل ودل دليل عليه لم يلزم، وإن لم يتضح الأمر لزمه.

نِيَّةٍ، وفيها: لو قالَ: أَنْتِ طالقٌ، وقالَ: أردتُ من وثاقٍ طَلَقَتْ، ولو جاءَ مُسْتَفْتِياً ولا بِنِيَّةٍ، ولا تَـنْفَعُ النِّيَّةُ في ذلك إلاَّ أن يكونَ جواباً وهي واحدةٌ إلاَّ أنْ ينوي بها أكْثَـرَ وزادَ أبو الحَسَن [اللَّخْمِيُّ][1] خمسةٌ في غيرِ الحُكْمِ.

والكِنَايَةُ: قسمانِ ـ ظاهرٌ[2] ومُحْتَمَلٌ[3]، فالظَّاهرُ ما هوَ في العرفِ طلاقٌ مثلُ: سرَّحتكِ، وفارقتكِ وأنتِ حرامٌ، وبَتَّةٌ، وبتْلَةٌ، وخَلِيَّة، وبرِّيَةٌ، وبائنٌ، وحبلُكِ على غاربِكِ، وكالميتةِ وكالدَّمِ، وكلحمِ الخنزيرِ، ووهبتُكِ، ورددتُكِ إلى أهْلِكِ، وهيَ كالصَّريحِ في أنَّهُ لا يُقْبَلُ دعواهُ في غيرِ الطلاق.

والمحتملة: مثل اذْهَبِي، وانصرفي، واغربي، وأنتِ حُرَّةٌ، ومعتقةٌ، والحقي بأهلِكِ، أو لستِ بامرأةٍ، أو لا نكاحَ بيني وبينك، فيُقْبَلُ دعواه في نفيه وعددِه.

وقد اختلفَ المذهبُ في الكناياتِ الظَّاهِرَةِ فجاءَ ثلاثٌ فيهما ولا يُنَوَّى وجاءَ ويُنَوَّى، وجاءَ ويُنَوَّى في غيرِ المدخولِ بها، وهو المشهورُ، وجاءَ واحدةٌ بائنةٌ فيهما، وجاءَ رجْعِيَّةٌ في المدخولِ بها، وجاءَ ثلاثٌ في المدخولِ بها وواحدةٌ في الأُخرى، فالأوَّلُ: رأى دلالتها على الثَّلاثِ نصّاً عرفاً، والثَّاني: رآها ظاهراً، والثَّالثُ: رآها للعددِ ظاهراً وللبينونَةِ احتمالاً[4] والرَّابعُ: رآها للبينونةِ خاصَّةً ورأى البينونةَ بواحدة، والخامسُ: رآها لمُجَرَّدِ الطَّلاق ظاهراً، والسَّادِسُ: رآها للبينونةِ وكلُّها غيرُ الأُولى جاءَتْ في: الحلالِ عليَّ حرامٌ، وجاءَ الأوَّلُ وغيرُهُ في غيرِهِ مفرَّقاً، وقيل: يُنَوّى في غير المدخولِ بها باتِّفاقٍ إلاَّ ألْبَتَّةَ، وأمَّا وجْهِي من وجهِكِ حرامٌ، .وما أعيشُ فيه حرامٌ فقيل: ظاهرٌ، وقيلَ: محتمل، وفيها: خلَّيتُ سبيلَكِ، وفارقتُكِ ـ ثلاثاً بنى أو لمْ يَبْنِ، الثَّالثُ محتمل: مثلُ اسقِنِي

---

(1) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(2) الكناية الظاهرة: هي ما كانت في العرف دالة على الطلاق، مثل: سرحتك، فارقتك، أنت عليّ حرام.

(3) الكناية المحتملة أو الخفية: هي التي لم تكن في العرف دالة على الطلاق بأن كانت محتملة له ولمعناها الأصلي نحو: اذهبي أنت حرة، وفيهما يقبل قول الزوج فيما يدعيه إن رفعته زوجته للقاضي (بمعنى ينوي).

(4) في (م): نصاً.

الماء - فإنْ قصدَ بهِ الطَّلاق وقعَ على المشهورِ، وفيها: كلُّ كلامٍ يُنْوَى بهِ الطَّلاق فهو طلاقٌ، وفيها أمَّا إنْ قصدَ التَّلفُّظ بالطَّلاقِ فلفظ بهذا غلطاً فلا شيءَ عليهِ حتَّى ينوي أنها بما تلفَّظَ به: طالقٌ، وكذلك لو قالَ: يا أُمِّي، أو يا أُخْتي، وشبهه.

والإشارةُ المفهِمَةُ: منَ الأَخْرَسِ كالصَّريحِ - كبَيْعِهِ، وشرائِهِ، ونكاحِهِ، وقَذْفِهِ -، ومن القادرِ كالكنايَةِ، وإذا كتبَ بالطَّلاقِ عازماً عليهِ وقعَ ناجزاً أو غيرَ عازمٍ بلْ يُشَاوِرُ أو يَنْظُرُ - فإن أَخْرَجَهُ منْ يَدِهِ ولمْ يَصِلْ فردَّهُ لمْ يقعْ على المشهورِ بناءً على أنَّ وصولَهُ كالنُّطْقِ أو إخراجُه بخلافِ قولِهِ للرَّسولِ يُبَلِّغُها فإنَّها تُطَلَّقُ ناجزاً وإنْ لم يُبَلِّغْهَا وإذا باعها أو زوَّجها - فثالثها: إن كانَ جادّاً فظاهرٌ وإلاَّ فمحتملٌ، وإذا أوقعَ الطَّلاقَ بقلبِهِ خاصَّةً جازماً - فروايتانِ، وللحُرِّ ثلاثُ تطليقاتٍ على الحُرَّةِ والأمَةِ، وللعبدِ تطليقتانِ فيهما[1]، ولو قال: أنْتِ طالِقٌ واحدةً ونوى الثّلاثَ وقعَتْ، وفيها: لو أرادَ أن يحلفَ بالثَّلاثِ، فقال: أنتِ طالقٌ وسكتَ فهيَ واحدةٌ إلاَّ أنْ ينويَ بطالِقٍ: الثَّلاثَ، ولو قالَ: أنتِ طالقٌ، أنت طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أو أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ فثلاثٌ ويُنَوَّى في التأكيدِ، وكذلك لو كرَّرَ معلَّقاً على مُتَّحدٍ بخلافِ اليمينِ باللهِ [تعالى][2] والظِّهارِ، أمَّا لو كرَّرَ معلَّقاً على مختلفٍ تعدَّدَ ولا يُنَوَّى، فإنْ كانتْ غير مدخولٍ بها وكان متتابِعاً فالمشهورُ أنَّهُ كذلكَ وإلاَّ فواحدةٌ، وبالفاءِ وثُمَّ ثلاثٌ - في المدخولِ بها ولا يُنوَّى -، وواحدةٌ في غيرها، قال مالكٌ: وفي الوارِد إشكالٌ، قال ابنُ القاسِمِ: ورأيْتُ الأغْلَب عليهِ أنَّها مثلُ ثمَّ ولا يُنوَّى وهو رأيي، وكذلكَ لو قالَهُ لأَجْنَبِيَّةٍ، وقالَ: إنْ تزوَّجتُكِ أما لو قالَ: أنتِ طالقٌ مع طلقتينِ وشبههِ

---

(1) في الموطأ: عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب: أن نفيعاً، مكاتباً كان لأمّ سلمة، زوج النبي ﷺ، طلق امرأة حرة تطليقتين، فاستفتى عثمان بن عفان فقال: حرمت عليك. (1214) كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق العبد.
عن نافع عن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا طلق العبد امرأته تطلقتين، فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره. حرة كانت أو أمة. وعدّة الحرة ثلاث حيض. وعدة الأمة حيضتان» الموطأ: (1217) كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق العبد.
(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

وقعتِ الثَّلاثُ فيهما، والتَّجْزِئةُ تكمَّلُ ويؤدَّبُ، أمَّا لو قالَ نصفَي طلقةٍ، أو نصفَ طلقتينِ فواحدةٌ، وقالوا في نصفٍ وربع: طلقة طلقةٌ وفي نصفِ طلقةٍ وربعِ طلقةٍ: طلقتانِ ـ سحنونٌ: ولو قالَ الطَّلاقُ كلُّهُ إلاَّ بنصفِ الطَّلاقِ فثلاثٌ لأنَّ معناهُ إلاَّ بنصفِ كلِّ طلقةٍ، ولو قالَ لأرْبَعِ بينَكُنَّ واحدةٌ إلى أرْبَع طلقْن طلقةً طلقةً، [ولو قالَ لثلاثٍ: بينَكُنَّ ثلاثُ طُلقَتْ كلُّ واحدةٍ طلقةً،][1] وقال سحنونٌ: إذا قالَ ـ شرَّكْتُ بينكن في ثلاثٍ طلقهن ثلاثاً ثلاثاً، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ولأُخْرَى: وأنتِ شريكتها ولأُخْرَى: وأنتِ شريكتهما ـ طلقتِ الوسطى اثنتين، والأخريانِ ثلاثاً ثلاثاً، ونحوُ: يَدُكِ، أو رجْلُكِ كالتَّجْزِئةِ، وفي نحوِ ـ شعرُكِ أو كلامُكِ: قولانِ.

والاستثناءُ: معتبرٌ بشرطِ الاتِّصالِ وعدمِ الاستغراقِ، ولا يشترطُ الأقَلُّ على المنصوصِ، وكذلكَ لو قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً واثنينِ إلاَّ اثنين ـ فإنْ كانَ من الجميع فطلْقَةٌ وإلاَّ فثلاثٌ، ولو قالَ: ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً إلاَّ اثنينِ إلاَّ واحدةً طلقَتِ اثنين [وكذلكَ ألْبَتَّةُ على الأصحِّ][2] وفيه نظرٌ، والأولى واحدةٌ، ولو قالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنين إلاَّ واحدةً طلقت اثنين، وكذلك البتة على الأصح بناءً على أنَّها تبعيضٌ أو لا فلو استثنى من أكثرَ من ثلاثٍ ـ مثلُ: خمساً إلاَّ اثْنَيْنِ، فقيلَ: ثلاثٌ، وقيلَ: واحِدَةٌ بناءً على اعْتِبَارِ الزَّائِدِ أوِ الغَايَةِ وعليهما: أربعاً إلاَّ ثلاثاً، أو مئةً إلاَّ تسعاً وتسعين، ولو علَّقَ الطَّلاقَ على مقدَّرٍ في الماضي فإنْ كانَ ممتنعاً عقلاً أو عادةً حنِثَ، وكذلك الشَّرْعيُّ، مثلُ: لو جئت أمسي لأقتُلَنَّكَ على الأصحِّ، ما لمْ يقصُدْ مبالَغَةً في جائزٍ فكالجائزِ، وإنْ كانَ جائزاً مثْلَ: لو جئتَ لأقضِيَنَّكَ حقَّكَ حَنِثَ عندَ ابنِ القاسم، وإذا علَّقَهُ على مستقبلٍ ـ فإنْ كان ممتنعاً مثل أنتِ طالقٌ إن لمستِ السَّماءَ لمْ يحنَثْ على الأصحِّ، وكذلك إنْ شاءَ هذا الحجرُ أو الميتُ أو زيدٌ فماتَ، فإنْ كانَ متحقِّقاً ويُشْبِهُ بلوغُهُمَا عادةً مثلَ: إن مضتْ سنةٌ أو بعدَ سنةٍ، أو إذا ماتَ فلانٌ، أو قَبْلَ موتي بشهرٍ حَنِثَ ناجزاً ثمَّ لا يَحْنَثُ به بعدُ لأنَّهُ عُجِّلَ حِنْثُهُ، ومثلُهُ: أنتِ طالقٌ إنْ لمْ أَمَسَّ السَّماءَ،

---

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

وشِبْهُهُ، وفي مثلِ: إنْ أَكَلْتِ، أو شَرِبْتِ، أو قُمْتِ أو قعدْتِ، ممَّا لا صبرَ [لها][1] عنهُ ـ ثالثها: إنْ أَسْنَدَهُ إلى غيرهِ فمثلَ إنْ ماتَ، وإلا فمثلُ إنْ دَخَلْتِ، وإنْ كانَ ممَّا لا يُشْبِهُ بلوغُهُ لمْ يَحْنَثْ على الأصحِّ، ورجعَ مالكٌ إلى أنَّ إذا مُتُّ مثلُ إن متُّ في أنَّه لا يحنثُ، بخلافِ يومَ أموتُ وإنْ كان محتملاً غالباً مثلُ: إذا حِضْتِ أو طَهُرْتِ تنجَّزَ على المشهورِ كالمحقَّقِ، وقال أشْهَبُ: لا يَتَنَجَّزُ. قال أصبغُ: إنْ كانَ على حِنْثٍ تنجَّزَ، وعلى الحنثِ في افتقارِهِ إلى حكمٍ: قولانِ، ولا يحنثُ[2] في مثلِ: إذا حملتِ إلاَّ إذا وطئها لأنَّهُ بيدِهِ، وفيها: ويُمكَّنُ من وطئها مرَّةً، ولا يحنثُ بحملٍ هيَ عليهِ، وفيها: إذا حملْتِ ووضعتِ فأنتِ طالقٌ إن كانَ وطئها في ذلك الطُّهْرِ مرَّةً حنثَ مكانَهُ ولا يُنْتَظَرُ أنْ تضعَ، فقيلَ: اختلافٌ، والصَّحيحُ: إنْ كانَ وطئها بعد اليمينِ، وقيلَ: القصدُ هنا الوضعُ، وعلى الحِنْثِ، فلو قالَ كلَّما حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، قال ابنُ القاسمِ: يَتَنَجَّزُ ثلاثاً، وقال سحنونُ: اثنينِ، وفيها: إنَّ متى ما مثلُ إنْ، إلاَّ أنْ يَنْوِيَ بها معنى كلَّما، وإنْ كانَ محتملاً غيرَ غالِبٍ يُمْكِنُ الاطِّلاعُ عليهِ ـ فإنْ كانَ مثبتاً أُنْظِرُ ولمْ يَتَنَجَّزْ إلاَّ أنْ يكونَ واجباً، مثلَ: إنْ صَلَّيْتِ فيتنجَّزُ إلاَّ أن يتحقَّقَ المؤجَّلُ قبلَ التَّنْجيزِ ـ فإنْ قالَ: بعدَ قُدُومِ زيدٍ بشهرٍ طلَقَتْ عندَ قدومِهِ، وإنْ كانَ نفياً يُمكنهُ دعوى تحقيقه كفعلٍ لهُ غيرَ مُحَرَّمٍ أو لغيرِهِ مطلقاً غيرِ مؤجَّلٍ مُنِعَ منها حتى يَقَعَ ما حلف عليهِ وقيلَ: إلاَّ في مثلِك إنْ لمْ أَحُجَّ وليسَ في وقت سفرٍ، أو لأخرجنَّ إلى بلدِ كذا وكان الطَّريقُ مخوفاً فيتركُ إلى أن يُمْكِنَهُ فإنْ رفعَتْهُ فكالمولى حين الرَّفْعِ [من يوم الرَّفْعِ][3]، ولو حبسَهُ عذرٌ في المنفى ففي حنثِهِ: قولانِ، وإنَّما نُجِّزَ في مثلِ: إنْ لمْ أُطَلِّقْكِ مطلقاً أو إلى أجلٍ إذ لا بُدَّ لهُ إلاَّ بالطَّلاقِ، وقيلَ: يُمْنَعُ فإنْ رفعَتْهُ ففي ضربِ الأجلِ أو التَّعْجيلِ: قولانِ، وكذلكَ: إنْ لمْ أطلِّقْكِ رأسَ الشَّهْرِ ألبتَّةَ فأنتِ طالقٌ ألبتَّةَ، وقال محمَّدٌ: له أن يُصَالحَ قبلَ [رأسي][4] الشَّهْرِ فلا يلزَمُ إلاَّ طَلْقَةٌ، ولو قالَ: إنْ لمْ أُطَلِّقْكِ واحدةً بعد شهرٍ فأنتِ طالقٌ الآن

---

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): ويحنث.

(3) زيادة بهامش (م).

(4) زيادة في (م).

ألبتَّةَ ثمَّ أراد تعجيلَ الواحدةِ قبلَ الأجلِ، فوقفَ فيها مالكٌ، وقال أصبغُ: لا يُجْزِئُهُ، وقال محمَّدٌ: إن كانَ القصدُ عمَّها بهِ أجزأَهُ، وإذا قالَ كُلَّما طلَّقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ فَطَلَّقَها واحدةً ففي لزومِ اثنينِ أو ثلاثٍ: قولانِ، بناءً على إلغاءِ المُعَلَّقِ أو اعتبارُهُ، أمَّا لو قالَ كُلَّما وقعَ عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ وقعتِ الثلاث، فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ أو في الخُلْعِ فقالَ سحنونُ: تقعُ واحدةً على أصلِهِ، بناءً على أن المشروطَ مقدرٌ بعدَ الشَّرْطِ أو لا، ولو قالَ متى طلَّقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ قبلَهُ ثلاثاً فقبلَهُ لغوٌ، فإنْ كانَ مؤجَّلاً لم يُمْنَعْ، وإنْ كان محرَّماً، مثلُ: إنْ لمْ أقتُلْ زيداً نُجِّزَ إلاَّ أن يتحقَّقَ قبلَ التَّنجيزِ على المشهورِ، فإنْ لم يُمْكِنْ دعوى تحقيقِهِ، مثلُ: إنْ لم تُمْطِرِ السَّماءَ غداً طَلُقَتْ ناجزاً على المشهورِ[1] لأنَّ هذا منَ الغَيْبِ بخلافِ ما تقدَّمَ إذ يدَّعي معرفَتَهُ والقدرةَ عليهِ، فإنْ لمْ يُمْكِنِ الاطِّلاعُ عليهِ، مثلُ: أنت طَالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ ـ طَلُقَتْ، وكذلك الملائِكَةُ والجِنُّ على الأصحِّ بخلافِ إنْ شاءَ زَيْدٌ، فإنْ قالَ إلاَّ أن يشاءَ زيدٌ فمثلُ إنْ شاءَ على الأشهرِ بخلافِ إلاَّ أن يبدو لي على الأشهرِ كالنُّذُورِ والعِتْقِ فيهما، وفُرِّقَ بين الطَّلاقِ واليمينِ باللهِ بأمرينِ:

أحدهما: أنَّ للفظِ الطَّلاقِ بمجرَّدِهِ حكماً قد شاءَهُ اللهُ فلا يقبلُ التَّعليقُ عليها لتحقُّقها فلا يرتفعُ، بخلافِ لفظِ اليمينِ.

والثَّاني: أنَّه متحققٌ فكانَ كاليمين على الماضي، فإنْ صرفَ مشيئةَ اللهِ تعالى إلى مُعَلَّقٍ عليه مثلُ: أنتِ طالقٌ لأدخُلَنَّ الدَّارَ إنْ شاءَ اللهُ لمْ يُفِدْ على الأصحِّ، وقال ابنُ الماجشونِ وأصْبَغُ: يُفِيدُ، أمَّا لو قالَ في مُعَلَّقٍ إلاَّ أن يبدوَ لي فذلكَ لهُ وإن علَّقَهُ على حالٍ واضحةٍ بعدَ المعلَّقِ فيها هازلاً، مثلُ: إنْ لمْ يكنْ هذا الإنسانُ إنساناً وهذا الحجرُ حجراً حنِثَ لهزلِهِ[2]، كما لو قالَ: أَنْتِ طالقٌ أمْسِ، فإنْ كانَتْ لا تُعْلَمُ حالاً ومآلاً طلقَتْ، وإن أَمْكَنَ حالاً وادَّعاهُ دُيِّنَ، وكذلكَ لو حلفَ اثنانِ على النَّقيضِ فيهما، مثلُ: إنْ كانَ هذا غُراباً وإنْ لمْ يكن

---

(1) يقع الطلاق في هذه الحال ناجزاً للشك حال اليمين.

(2) يقع الطلاق لأنه هزل. لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» تقدم تخريجه.

ـ فإن لم يدَّعِ طلقَتْ على الأصحِّ، وفيها: إنْ قالَ: فعلتُ، ثُمَّ قالَ: إنْ كُنْتُ فعلْتُ، ثمَّ قالَ: إنْ كُنْتُ كاذباً صُدِّقَ بيمينٍ بخلافِ ما لو قالَ بعد اليمين: فعَلْتُهُ فإنَّهُ يُقْضَى عليهِ ولا يسعُ زوجَتَهُ ـ إنْ عَلِمَتْ إقرارَهُ ـ المقامُ إلاَّ كُرْهاً إنْ بَانَتْ كمنْ علمَتْ أنَّها طُلِّقَتْ ثلاثاً ولا بَيِّنَةَ لها إذْ لا ينفعها مرافعته، فإنْ أمكَنَ مآلاً، مثلُ: إنْ كنتِ حاملاً، وإنْ لمْ تكوني حاملاً فأنْتِ طالقٌ ـ فقال مالكٌ: هيَ طالقٌ، لأنَّهُ لا يدري أحامِلٌ هي أو لا، وقيلَ: إنْ أنزلَ وُقِفَتْ فيهما، وإلاَّ خُلِّيَ في الأُولى، وطُلِّقَتْ في الثَّانيةِ، وإذا وُقفتْ فماتَ أحدهما ـ فثالثه: ترثُهُ لا يرثها، ومثلُهُ: إنْ كانَ أوْ إنْ لمْ يَكُنْ في بطنِكَ غُلامٌ في التَّخييرِ والوقوفِ، وفي مثلِ: إنْ كُنْتِ تُحِبِّيني أو إن كنتِ تُبغضيني يُؤْمَرُ بفراقها، وثالثها: إنْ أجابَتْهُ بما يقتضي الحِنْثَ حَنِثَ، ورابعها إنْ أجابَتُهُ وصدَّقها، وإذا شكَّ أطلَّقَ أمْ لا من غيرِ أن يستندَ إلى أصلٍ لم يؤمَرْ، فإن استندَ كمنْ حَلَفَ ثُمَّ شكَّ في الحنثِ وهو سالمُ الخاطِرِ حَنِثَ على المشهورِ، وفيها: وكلُّ يمينٍ بالطَّلاقِ لا يَعْلَمُ صاحبها أنَّهُ فيها بارٌّ فهوَ حانِثٌ يعني شكَّ ـ وفيها: وإن قال: إنْ كتمتني أو كذبتني فتُخْبِرُهُ ولا يدري أكتَمَتْهُ أمْ كذبتهُ أمْ لا أُمِرَ بغير قضاءٍ، وفيها: ولو حلفَ بطلاقٍ فلم يدرِ أَحَنِثَ أمْ لا أُمِرَ بغيرِ قضاءٍ، فإنْ شكَّ أواحدةً طلَّقَ أم اثنينِ أمْ ثلاثاً ففيها: قال مالكٌ ـ لا تَحِلُّ لهُ حتَّى تنكحَ زوجاً غيرهُ، قالَ ابنُ القاسمِ فإنْ ذكرَ في العِدَّةِ كانَ أَمْلَكَ بها، ويُصَدَّقَ، وقيلَ: رَجْعِيَّةٌ ـ بناءً على أنَّهُ تحقَّقَ التَّحريمُ، وحِلُّ الرَّجعةِ مشكوكٌ أوْ تحقَّقَ ـ مالكٌ: الثَّلاثُ، وسقوطُ اثْنَيْنِ مشكوكٌ، وعلى المشهورِ فمتى تزوَّجها بعدَ زوجٍ وطلَّقها واحدةً واثنتينِ لمْ تَحِلَّ لهُ إلا بعدَ زَوْجٍ أبداً لدورانِ الشَّكِّ ما لم يَبُتَّ، وروى أشهبُ زوالهُ بعدَ ثلاثةِ أزواجٍ وتطليقتينِ فإنْ شكَّ أهِنْدٌ هيَ أم غيرها طلقْنَ كلُّهُنَّ بغيرِ استئنافِ طلاقٍ، وفي إحداكُنَّ طالقٌ، أو امرأتُهُ طالقٌ، ولم ينوِ مُعَيَّنَةً ـ قال المصريُّونَ[1] عنهُ: يطلُقْنَ، وقالَ المدنيُّونَ[2]: يختارُ كالعِتْقِ، فإنْ شكَّ أطلاقٌ هوَ أمْ غيرُهُ ففي أمْرِهِ

(1) يشير بالمصريين إلى ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم، ونظرائهم.

(2) يشير بالمدنيين إلى ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم.

بالتزامِ جميعِ ما يَحْلِفُ بِهِ عادَةً: قولانِ.

التَّفويضُ:

توكيلٌ، وتمليكٌ، وتخييرٌ.

ففي التَّوكيلِ: يرجعُ قبلَ أن يُوقِعَ.

والتَّمْليكُ: مثلُ: ملَّكْتُكِ أمركِ، أوْ أمركِ بيدكِ وطلاقُكِ بيدِكِ، وطلِّقي نفسَكِ، وأنت طالقٌ إن شئتِ أو كلَّما شئتِ فتمنعُ نفسها، ولا تُتْرَكُ تحتَهُ حتَّى تُجيبَ، والجوابُ: قولٌ ـ صريحٌ ومحتملٌ ـ، وفعلٌ، فالصَّريحُ يُعْمَلُ بهِ في ردِّ التَّمليكِ والطَّلاقِ ما لمْ تُوقِعْ أكْثَرَ منْ واحدةٍ فلهُ مناكرتها في قصدِه على الفور ويحلفُ[1]، فإنْ لمْ ينوِ واحدةً وقعَتِ الثَّلاثُ، فلو قالَ: لمْ أُرِدْ طلاقاً ما وقعَ ما زادتهُ فإنْ رجعَ ففي قبولِهِ: قولانِ، أمَّا لو شرَطَ عندَ نكاحِهِ أو قَبْلَهُ إنْ تَزَوَّجْتُ عليكِ فأمركِ بيدِكِ فلا مُنَاكَرَةَ لهُ في الثَّلاثِ بَنَى أو لمْ يَبْنِ، وتقعُ الواحدةُ ثُمَّ لا تزيدُ إلاَّ في كلما، أو تكونُ سبقاً لم ينوِ به التَّأكيدَ كطلاقِهِ قبلَ البناءِ، والمحتملُ مثلُ: قبلتُ، أو قَبِلْتُ أمري أو ما ملَّكْتَنِي، فقيلَ: تفسيرها من ـ ردٍّ، أو طلاقٍ، أو بقاءٍ.

والفعلُ: إنْ كانَ [مثلَ أنْ تنتقلَ أو تنقُلَ قماشها وتنفردَ عنهُ، ومثلَ أنْ][2] تمكِّنَهُ منْ مباشرتها طوعاً فكالصَّريحِ فيهما، فإنْ لمْ تُجِبْ وتفرَّقا، أو طالَ طُولاً يخرجُ عنِ الجوابِ ـ ففي بقائِهِ كالتَّخْييرِ: روايتانِ، وعلى بقائِهِ يُلْزِمُ الحاكمُ بالإيقاعِ أو الرَّدِ وإلاَّ أسْقَطَ.

والتَّخْييرُ:

مثلُ ـ اختاريني أو اختاري نفسكِ ـ وهو كالتَّمليكِ إلاَّ أنَّهُ للثّلاثِ في المدخولِ بها على المشهورِ نويا أو لم ينويا ما لم يُقَيِّدْ فيتعيَّنُ ما قيَّدَ، وقالَ

---

(1) في الموطأ عن مالك، عن نافع، أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملَّك الرجل امرأته أمرها، فالقضاء ما قضت به، إلاّ أن ينكر عليها ويقول: لم أرد إلاّ واحدة. فيحلف على ذلك، ويكون أملك بها، ما كانت في عدتها. (1178)، كتاب الطلاق، باب ما يبين من التمليك.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

اللَّخميُّ: ينتزِعُهُ الحاكمُ وله من يدها ما لَمْ توقِعْهُ لأنَّ الثَّلاثَ ممنُوعَةٌ، وقيلَ: يجوزُ بآيةِ التَّخييرِ، وأُجيبَ بأنَّ السَّراحَ فيها لا يقتضي الثَّلاثَ، وإنَّما الرَّسولُ ﷺ لا يرتجعُ، وقيلَ: بائنةٌ، وقيلَ: رَجْعِيَّةٌ كالتَّمْليكِ، ولهُ مناكرتُها فيما زادَهُ، وعلى المشهورِ لو أَوْقَعَتْ واحدةً لمْ تَقَعْ، وفي بُطْلانِ اختيارها: قولانِ، وأمَّا غيرُ المدخولِ بها فَتُوقِعُ الثَّلاثَ وله نِيَّتهُ ويحلِفُ وإلاَّ وقعَتْ، فإنْ لمْ يَكُنْ لهُ نِيَّةٌ وقعتِ الثَّلاثُ، وتبقى وإنْ تفرَّقَا أو طالَ، وإليه رجعَ، ولو عُلِمَ أنَّهُمَا خرجا عمَّا كانا فيهِ إلى غيرِهِ حتَّى تُجيبَ أو يُسْقِطَهُ الحاكمُ، وقال ابنُ القاسِمِ: والأكْثَرُ ـ يسقُطُ إنْ تفرَّقَا أو طالَ، أمَّا لو قيَّدَ الجميعَ بوقْتٍ تقيَّدَ بهِ إلاَّ أن تردَّ أو يُسْقِطَهُ الحاكمُ، ولو قالتْ: اخْتَرْتُ نفسي، ونحوهُ من الظَّواهرِ فهوَ الثباتُ، وإنْ قالتَ: طلَّقْتُ نفسي ونحوهُ سُئِلَتْ ـ فإنْ أرادتْ ثلاثاً وقَعَتْ، وإلاَّ لم تَقَعْ، فلوْ أبانها قبلَ اختيارها ثُمَّ تزوَّجها انقطعَ التَّخْييرُ لأنها رضيتْ بخلافِ الرَّجْعِيِّ، ولو جعلَهُ بيدِ أجْنَبِيٍّ متفرِّقاً من المجلسِ فكالمرأتين[1] في القولينِ، فإنْ غابَ ـ فإنْ لم يشهدْ أنَّهُ باقٍ سقطَ، وإن أشهدَ أَسْقَطَهُ الحاكِمُ في بعيدِ الغَيْبَةِ وجعلَهُ إلى الزَّوْجَةِ، ورُوِيَ لا يَسْقُطُ فيكونُ كالمُولي، ولو خيَّرها قبلَ البلوغ اعتُبِرَ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إنْ بَلَغَتْ حدَّ الوطءِ، وحكمُ التَّمليكِ والتَّخْييرِ في التَّعليقِ كالطَّلاقِ في التَّنْجِيزِ والتَّأخيرِ مثلُ إن مضتْ سنةٌ فيتنجَّزُ، وإن دخلتِ الدَّارَ فيتأخَّر، ولو قالَ: إن غِبتُ شهراً فأمركِ بيدِكِ فغَابَ وطلَّقَتْ نفسها وتزوَّجتْ ثمَّ ثَبَتَ أنَّهُ قَدِمَ قبلَ ذلكَ، وإنْ كانتْ قدْ علمتْ فسخَ، وإلاَّ فقولانِ ـ كمنْ طلَّقَ فتزوَّجَتْ وقد ارتجعَ، ولو قالَ: إن قدمَ فلانٌ فقدمَ ولم تعلم ثمَّ وطئها فهيَ على خيارها، ولو أعطاها بعدَ أنْ خيَّرها ألفاً على أن تختارَهُ ففعَلَتْ لزمَتْهُ الألفُ.

الرَّجعةُ:

ردُّ المعتدَّةِ عن طلاقٍ قاصرٍ عن الغايةِ ابتداءً غيرِ خُلْعٍ بعدَ دُخُولٍ ووطءٍ جائزٍ[2]، ولم يشترطْ ابنُ الماجشونِ جوازَ الوطْءِ ـ فإنْ لَمْ يُعْرَفْ دخولٌ فلا

---

(1) في (م): فكالمرأة.

(2) تكون الرجعة بوجهين:

رجْعَةَ لهُ، ولو تصادقا على الوطءِ قبلَ الطَّلاقِ، ويُلْزمُ كلُّ واحدٍ بمقتضى إقرارِهِ فلو خلا وادَّعَى الوطءَ وأنكرتهُ ففي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ: قولانِ، وإذا ادَّعَتِ انقضاءَ العدَّةِ بوضعٍ أو غيرِهِ صُدِّقَتْ عليهِ بغيرِ يمينٍ ما أمكَنُ، وإنْ كانَ على خلافِ عادتها، وفي قبولِ النَّادِرِ: قولانِ، ولا يُفيدُ تكذيبُها نَفْسَها ولا أنَّها رأَتْ أوَّلَ الدَّمِ وانقطعَ، ولا رؤيَةَ النِّساءِ لها في وضعٍ ولا حيضٍ، وإذا ماتَ زوجها بعد سنةٍ فقالتْ: لم أحضْ إلاَّ واحدةً فإنْ كانَتْ غيرَ مُرْضِعٍ لم تُصَدَّقْ إلاَّ إنْ كانتْ مُظْهِرَةً للتَّأخيرِ فَتُصدَّقُ، وإمكانُ انقضاءِ الأقراءِ مَبْنِيٌّ على الاختلافِ في أَقَلِّ الحيضِ والطُّهرِ، في العِدَّةِ والاستبراءِ، ولو أشهدَ برجعتها فصَمَتَتْ ثمَّ ادَّعَتْ أنَّها كانتِ انقضتْ لمْ يُقْبَلْ، وإذا قالتْ: حِضْتُ ثلاثاً فأقامَ بيِّنَةً على قولها قبلَهُ بما يُكَذِّبُهَا صحَّتْ رجْعَتُهُ، وإذا ادَّعَى أنَّهُ راجعها قبلَ انقضائها لمْ يُصَدَّق - أَنْكَرَتْهُ أو صدَّقَتْهُ - إلاَّ بِأَمارةٍ منْ إقرارِهِ قبلَ ذلكَ، أو تصرُّفهِ، أو مبيتِهِ، ثُمَّ تُمْنَعُ منهُ ومن التَّزويجِ إنْ صَدَّقَتْهُ ولها النَّفقةُ فإنْ قامتْ بحقِّها في الوطءِ ففي تطليقها بسببِهِ قولانِ، ولهُ جَبْرُها على تجديدِ عقدٍ بربعِ دينارٍ، فلو تزوَّجتْ فوضعتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ ردَّتْ إليهِ برجعتِهِ ولا تحرمُ على الثَّاني لأنَّها ذاتُ زَوْجٍ لا معتدَّةٌ، [ولو انقضتْ عدَّتها فلمْ تَعْلَمْ بمراجَعَتِهِ فتزوَّجَتْ ثُمَّ ثَبَتَ أنَّه راجعها فكامرأةِ المفقودِ، ولو كانتْ أمةً فوطءُ السَّيِّدِ كوطءِ النِّكاحِ][1].

وشرطُ المُرْتَجِعِ: أهْليّةُ النِّكاحِ ولا يَمْنَعُ مرضٌ ولا إحرامٌ، ويرتجعُ العبدُ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ ويكونُ بقولٍ أو فعلٍ - مثلُ: راجَعْتُ، وراجعتُ، وارتَجَعْتُ، ورددتها وأمسكتها، والفعلُ مثلُ: الوطءِ، والاستمتاعِ، وفي اشتراطِ النِّيَّةِ - ثالثها: المشهورُ في الفعلِ. ويؤمرُ بالإشهادِ ولا يجبُ على المشهورِ ولها منعُ نفسها حتَّى يُشْهِدَ، ولا تُقْبَلُ شهادةُ السَّيِّدِ على نكاحِ أَمَتِهِ، ولا رجعتها[2] ورجعَ

= أ - بالقول.

ب - الاستمتاع بالوطء فما دونه مع قصد الارتجاع.

ويستحب الإشهاد على الرجعة وليس بواجب؛ لأنه حق للزوج بدليل أن له أن يراجع بغير رضاها.

(1) زيادة في هامش (س) و(م).

(2) في (م): برجعتها.

مالكٌ إلى أنَّه لا يدخلُ عليها ولا يأكُلُ معها وينتقِلُ عنها، والمُعَلَّقَةُ مثلُ إذا كانَ غداً أو جاءَ زيدٌ قال مالكٌ: ليستْ برجْعَةٍ، وقيلَ: يعني الآنَ، والرَّجْعِيَّةُ محرَّمَةُ الوطءِ على المشهورِ وإنْ لزمَ الطَّلاقُ، والخُلْعُ، والإيلاءُ، والظِّهارُ، واللِّعانُ، والميراثُ، والنَّفقةُ، ولو قالَ زوجاتي طوالقُ اندرجَتْ.

* * *

الإيلاء[1]

الحَلِفُ بيمينٍ تتضمَّنُ تركَ وطءِ الزَّوجةِ غيرِ المرضِعِ أكثرَ منْ أربعةِ أشهرٍ يلزَمُ الحِنْثُ فيها حكماً، والعَبدُ أكثرَ من شهرينِ[2]، والرَّجْعِيَّةُ كغيرِها إن مضتْ أربعةُ أشهرٍ من يومِ الحَلِفِ قبلَ تمامِ العِدَّةِ، وأمَّا إنْ كانَ الطَّلاقُ بعدَ الوقوفِ فلا تطلُقُ عليهِ أُخْرَى قبلَ تمامِ العِدَّةِ، وإنَّما قالَ فيمنْ قالَ ـ واللهِ لا وطِئْتُكِ ـ واستثنى: أنَّه مولٍ إذا رُفِعَ ولم تُصَدِّقْهُ في قصدِ الاستثناءِ، أو يَرِدُ عليهِ لو كفَّرَ، وقال: عنْ يميني ولم تُصَدِّقْهُ.

وشرطُ المُولي:

أنْ يكونَ زوجاً مسلماً مكلَّفاً يتصوَّرُ وقاعُهُ، وقال أصبغُ: يصِحُّ إيلاءُ الخَصِيِّ والمجبوبِ، ويصِحُّ منَ الحُرِّ والعبدِ والصَّحيحِ والمريضِ، ويلحقُ بالمُولي من مُنِعَ منها لشكٍّ، ومن امتنعَ منَ الوَطءِ لغيرِ علَّةٍ وعُرِفَ منهُ حاضراً أو مسافراً، ومن احتملتْ مُدَّةُ يمينهِ أقلَّ إلاَّ أنَّ أجَلَهُمْ من يومِ الرَّفْعِ، والأوَّلُ منْ يومِ الحَلِفِ، ولذلكَ فُرِّقَ بينَ أنْ أموتَ أو تموتي وبينَ أن يموتَ زيدٌ، وفي ابتداءِ أجلِ المظاهِرِ الممتنعِ منَ التَّكفيرِ قادراً قولانِ، وفيئته تكفيرُهُ، وأمَّا منْ ليسَ

---

(1) الأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 227].
وفي الموطأ: عن مالك: عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب، أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته، لم يقع عليه طلاق. وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف. فإما أن يطلق. وإما أن يفيء.
قال مالك: وذلك الأمر عندنا (1184): كتاب الطلاق، باب الإيلاء.

(2) عن مالك: أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد؟ فقال: هو نحو إيلاء الحر. وهو عليه واجب. وإيلاء العبد شهران. الموطأ (1187) كتاب الطلاق، باب إيلاء العبد.

بمضَارٍّ فلا يدخُلُ عليهِ إيلاءٌ[1]، ولذلك لم يدخُلْ بهِ على العبدِ إلاءٌ لأنَّ مدَّةَ صومِهِ مُدَّةُ أجلِهِ ولو زالَ الملكُ عنِ العَبْدِ المحلوفِ بعتقِهِ انحلَّ الإيلاءُ فلو عادَ عادَ إنْ كانَ بقيَ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ ـ وكذلكَ الطَّلاقُ البائنُ إذا قصُرَ عنِ الغايَةِ ولو بعدَ زوجٍ، فلو بلغَ الغايَةَ فتزوَّجها بعدَ زوجٍ لم يَعُدْ، أمَّا لو وُرِثَ العبدُ لم يَعُدْ ولو قالَ لغيرِ المدخولِ بها أو غيرها إنْ وطئتكِ فأنتِ طالقٌ وقَعَ بأوَّلِهِ طلقةٌ رجعيَّةٌ وبقيَّتِهِ ارتجاعٌ فينويهُ ولو قالَ إنْ وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأكثرُ الرُّواةِ[2] لا يمكَّنُ إذ باقي وطئِهِ حرامٌ، وقال ابنُ القاسِمِ: ويُنَجَّزُ منْ غيرِ أجلٍ إذا رفعَتْهُ وقال أيضاً: يُمَكَّنُ من التقاءِ الختانين وينزعُ، وقال أيضاً: يُمَكَّنُ حتَّى ينزلَ ويمَكَّنُ في الظِّهارِ اتِّفاقاً، ولو قالَ إن وطِئْتُ إحداكما فالأُخْرَى طالقٌ وأبى الفيئةَ فالحكمُ تطلَّقُ إحداهما، ولو حلفَ لا يطأَ في هذه السَّنةِ إلاَّ مرَّةً فقال ابنُ القاسِمِ: مولٍ حينئذٍ، وقال أيضاً: لا إيلاءَ عليهِ حتى يطأَ وقد بقيَ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ، واختُلِفَ فيها بالمدينةِ، ولو حلفَ لا يجامعها فيها غيرَ مرَّتينِ، [فقال ابن القاسم: لا يكونُ مولياً، وقال أصبغُ: مولٍ، وهو غلطٌ ـ نعمْ لو وطيءَ مرَّتينِ][3] وقد بقيَ أكثرُ فمولٍ، وفيها: وإنْ وطئتكِ فكلُّ مملوكٍ أو كلُّ مالٍ أملكهُ من بلدِ كذا حرٌّ أو صدقةٌ ـ قولانِ لابنِ القاسِمِ في تعجيلِ الإيلاءِ بخلافِ التَّعميمِ فإنَّهُ لا يكونُ مولياً وللزَّوْجَةِ المُطَالَبَةُ إذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ فيأمُرُه الحاكمُ بالفَيْئَةِ أو الطَّلاقِ فإنْ أبى طلَّقَ عليهِ، فإنْ أجابَ اخْتبَر مرَّةً وثانيَةً فإنْ تبَيَّنَ كَذِبُهُ طلَّقَ عليهِ.

والفيئةُ:

تَغْييبُ الحشفةِ في القُبُلِ في الثَّيِّبِ وافتضاضُ البِكرِ طائعاً عاقلاً، [ولا يحلُ بالوطءِ بينَ الفخذينِ، ويجوز على المشهورِ][4] وفي حلِّهِ بالوطءِ في غيرِهِ: قولانِ، وفي المُحَرَّمِ: قولانِ، **وفي كتابِ الرَّجْمِ**: لو جامعَ في الدُّبُرِ انحل

(1) عبارة (م): فلا يدخل عليه الإيلاء.
(2) في (م): الرّوايات.
(3) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (س) وفي (م).
(4) زيادة في (م).

الإِيلاءُ إلاَّ أن يكونَ نَوَى القُبُلَ، ولم يُقِرَّهُ سحنونُ، والتَّكفيرُ وتعجيلُ الحِنْثِ في المحلوفِ بهِ بعدَ الوقوفِ وقبلَهُ ينحلُّ بهِ الإيلاءُ، والقولُ قولُهُ في الفَيئَةِ كالاعتراضِ، فلو كانَ مريضاً أو مجبوباً أو غائباً ـ فتكفيرُ اليمينِ على المشهورِ إنْ كانتْ ممَّا تكفَّرُ قبلَ الحنثِ كاليمينِ باللهِ أو تعجيلِ الحنثِ ـ كعتقِ العبدِ، وإبانَةِ الزَّوجةِ المحلوفِ بها ـ فإن أبوا طُلِّقَ عليهم، وفي عتقِ غيرِ مُعَيَّنٍ: قولانِ، وإنْ كانَتْ ممَّا لا تُكفَّرُ قبلهُ كصومٍ لم يأتِ أو بما لا ينفع[1] تعجيلُ الحِنْثِ فيهِ كالطَّلاقِ فيهِ رَجْعَةٌ فيها أو في غيرها، فالفَيْئَةُ الوعدُ، ويبعثُ إلى الغائبِ ولو مسيرةَ شهرينِ، وقال سحنونٌ: الأكثرُ أنَّ الوعْدَ كافٍ إلى أن يمكنَهُمْ فإنْ لم يطؤوا طلِّقَ عليهم، فلو رَضِيَتْ لكان لها العودُ كالاعتراضِ والإعسارِ بخلافِ العُنَّةِ ولا مطالَبَةَ لوليِّ الصَّغيرةِ والمجنونةِ بخلافِ سيِّدِ الأمةِ، ولو رَضِيَتْ ولا مُطَالَبَةَ لممتنعِ وطئها برتْقٍ أو مرضٍ أو حيضٍ، وتَتِمُّ رجعَتُهُ في المدخولِ بها إن انْحَلَّتْ اليمينُ في العدَّةِ بوطءٍ أو كفَّارةٍ أو انقضاءٍ أو تعجيلِ حنثٍ كعتقِ معيَّنٍ وطلاقٍ بائنٍ، بخلافِ الوطءِ بينَ الفخذينِ ونحوهِ إذا كانتِ اليمينُ باللهِ تعالى ونحوهِ على المشهورِ [وكذلك يتوارثانِ، وتجبُ النَّفقَةُ لأنَّها لمْ تَبِنْ][2]، فإن لَمْ تَنحَلَّ فيها أُلْغِيَتْ رجعَتُهُ وبانَتْ وحَلَّتْ ما لمْ يَكُنْ خلا بها فإنَّها لا تَـنْحَلُّ بعدَ رَجْعَتِهِ فتأْتَنِفُ العِدَّةَ ثُمَّ لا رَجْعَةَ لهُ فيها بخلافِ المعذورِ بمرضٍ أو نحوِهِ إلاَّ أن يُمكنهُ الوطءُ فيمتنعُ ولا رجعةَ في غيرِ المدخولِ بها ولا ينتقلُ العبدُ إلى أجلِ الحرِّ إذ عتقَ بعدَ أنْ آلى كما لا تنتقلُ الأمةُ إذا عتقَتْ في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ وغيرها إلى عدَّةِ الحُرَّةِ.

كتـــابُ الظِّهـــار[3]:

تشبيهُ من يجوزُ وطؤُها بمن تحرمُ فيصِحُّ ظهارُ السَّيِّدِ في الأمةِ لا مالكَ جُزءٍ

---

(1) في (م): يقع.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) ورد حكم الظهار في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 3] وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأتى النبي ﷺ فقال: «إني وقعت عليها قبل أن أكفر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به» ـ رواه أبو داود (2221- 2222-2223- 2224-2225) في =

منها ولا المعتقةُ إلى أجلٍ فيصِحُّ ظهارُ ـ المدبَّرة، وأمِّ الولدِ، والرَّجْعِيَّةِ، والصَّغيرةِ، والحائضِ، والمُحْرِمَةِ، والكافرةِ وفي المكاتبةِ لو عجزَتْ: قولانِ، وجُزْؤُهَا مثلُ كلِّها كالطَّلاق.

وشرطُ المظاهِرِ: أنْ يكونَ مسلماً عاقلاً بالغاً فيصِحُّ ـ ظهارُ العَبْدِ[1] وظهارُ السَّكرانِ كطلاقِهِ[2]، ويصِحُّ ظهارُ العاجِزِ عنِ الوطءِ لمانعٍ فيهِ أو فيها ـ كالمجبوبِ والرَّتقاءِ، وقال سحنونٌ: لا يصحُّ، وعليهما خلافُ الاستمتاع، وعلى المشهورِ: يجوزُ أن يكونَ المظاهِرُ معها إن أَمِنَ عليها، ويجبُ عليها أن تمنعهُ حتَّى يُكَفِّرَ[3] فإنْ خافَتْ رفَعَتْ أمرها إلى الحاكمِ، وفي تنجيزِهِ فيما يَتَنجَّزُ فيهِ الطَّلاقُ مثلُ بعدَ سنةٍ أو مدَّةَ سنةٍ: قولانِ، ولو قالَ: إنْ لم أتزوَّجْ عليكِ فإنَّما يلزَمُ عندَ اليأسِ أو العزيمةِ، وإذا علَّقَهُ لمْ يَصِحّ تقديمُ الكفَّارةِ قبلَ لزومهِ، ولو كرَّرهُ لم يتعدَّدْ ولو قصدَ ظهاراتٍ ما لم ينوِ كفَّاراتٍ كاليمينِ باللهِ إلاَّ أن يُعَلِّقَهُ بأشياءَ مختلفةٍ بخلافِ الطَّلاقِ في التَّكريرِ، وإن علَّقَهُ بمُتَّحِدٍ ولذلكَ لو عادَ ثُمَّ ظاهرَ لزمَ، ولو ظاهرَ بكلمةٍ عن أربعِ أجزأَتْهُ كفَّارةٌ مثلُ: أنْتُنَّ كظهرِ أُمِّي، [وإنْ تزوَّجتكنَّ، بخلافِ من دخلتْ فهيَ كظهرِ أُمِّي][4].

وألفاظُـهُ: صريحٌ، وكنايةٌ ـ ظاهرةٌ وخفيَـةٌ[5].

= الطلاق، باب في الظهار، والترمذي(1199) في الطلاق، باب: ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح، والنسائي (167/6) في الطلاق، باب الظهار، وابن ماجه (2065) في الطلاق: باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر.

(1) في الموطأ: عن مالك: أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد؟ فقال: نحو ظهار الحر. وقال مالك: يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر (1191) كتاب الطلاق، باب ظهار العبيد.

(2) في طلاق السكران قولان: المشهور: أنه يلزم طلاق السكران بحرام ميّز أو لم يميز. وقيل: لا يلزمه الطلاق ـ وهو قول ابن عبد الحكم.

(3) لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3].

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) عبارة (م): خفيفة. والصواب ما أثبت.

فالصَّريحُ: ما فيه ظهرٌ مؤبَّدةُ التَّحريمِ مثلُ: كظهرِ أُمِّي أو عمَّتي، وفي تنويتهِ ـ ثالثها: ينوَّى في الطَّلاقِ الثَّلاثِ.

والكنايةُ الظَّاهرةُ: سقوطُ أحدهما مثلُ: كأُمِّي، أو كظهرِ فلانةِ الأجْنَبِيَّةِ، ويُنَوَّى في الطَّلاق، أمَّا لو قصدَ مثلها في الكراهةِ فليسَ بظهارٍ، فلو أسقطهما وشبَّهَ بغيرِ مؤبَّدةِ التَّحريمِ، فالمشهورُ: البتاتُ، وثالثها: ظهارٌ إلاَّ أن ينوي الطَّلاقَ، ورابعها: عكسهُ، ولو شبَّهَ بظهرِ ذكرٍ مثلُ: كظهر أبي أو غُلامِي، فقال ابنُ القاسم: ظهارٌ، وقال ابنُ حبيبٍ: ليس بظهارٍ ولا طلاقٍ، فلو قالَ: كابني أو غلامي، فقال ابنُ القاسمِ: تحريمٌ، ولو قالَ: أنتِ حرامٌ كظهرِ أُمِّي أو كأمِّي، فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما فإنْ لمْ يكنْ لهُ نِيَّةٌ فظهارٌ، وقال عبدُ الوهَّابِ: طلاقٌ.

والخَفِيَّـةُ:

مثلُ ـ اسقيني الماءَ فإنْ قصدَ بهِ الظِّهارَ وقعَ كالطَّلاقِ، ولا يسقطُ الطَّلاقُ الثَّلاثُ ظهاراً تقدَّمَهُ أو صاحبهُ مثلَ: إنْ تزوَّجْتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً وأنتِ عليَّ كظهرِ أمِّي، وإنَّما يسقطُ معلَّقاً لمْ يتنجَّزْ أو ظهاراً تأخَّرَ مثلَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، وأنتِ [عليَّ][1] كظهرِ أمِّي، ولو قالَ: إن شئتِ فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي فشاءَتْ فهوَ مظاهِرٌ، ولو قالَ: كلُّ امرأَةٍ أتزوَّجها فهيَ كظهرِ أُمِّي لزمَهُ بخلافِ الطَّلاقِ لأنَّ لهُ مخرجاً، وكفَّارةٌ واحدةٌ تُجْزِئُهُ، وتجبُ الكفَّارةُ بالعودِ[2]، والعودُ في الموطَّأِ: العزمُ على الوطءِ والإمساكِ معاً[3]، وفي المدوَّنةِ: على الوطءِ خاصَّةً،

---

(1) زيادة في (م).

(2) لا تجب الكفارة في الظهار إلاّ بالعود، وهو العزم على الوطء.
قال مالك: ومن تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر، ليس عليه إلاّ كفارة واحدة، وتكفّ عنها حتى يكفر وليستغفر الله. الموطأ (1189) كتاب الطلاق، باب ظهار الحرّ.

(3) قال مالك: في قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ [المجادلة: 3] قال: سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته، ثم يجمع على إمساكها وإصابتها. فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وإن طلقها ولم=

ورويَ: الإمساكُ خاصَّةً، وفيها: وإنَّما تجبُ الكفَّارةُ بالوطءِ، ورويَ العودُ: الوطءُ نفسهُ، فلو عادَ بغيرِ الوطءِ ثمَّ أبانها أو ماتتْ ـ ففي سقوطها: قولانِ، أمَّا لو وطىءَ لمْ تسقُطْ، ولذلك لو ظاهرَ ثمَّ وطىءَ ولو ناسياً ثمَّ أبانها ثمَّ كفَّرَ أجزأَهُ اتِّفاقاً، ولو ظاهرَ ثمَّ أبانها ثمَّ كفَّرَ ثُمَّ أعادها لم يُجْزِه لأنَّهُ كفَّرَ قبلَ الوجوبِ.

والكفَّارةُ:

إحدى ثلاثٍ مرتَّبَةٌ ـ العتقُ، والصَّومُ، والإطعامُ، فيُجْزئهُ عتقُ من يجزىءُ في الصِّيامِ والأيمان، وهيَ رقبَةٌ مؤمنةٌ غيرُ ملفَّقَةٍ محرَّرَةٌ سليمةٌ خاليةٌ عن شوائبِ العتقِ والعوضِ، فلو أعتقَ جنيناً عتقَ ولمْ يُجْزه، فلوْ أعتقَ نصفينِ من رقبتينِ لم يُجْزِه، ومن واحدةٍ في دفعتَيْنِ: قولانِ، ولو أعتقَ نصفاً، والباقي لهُ أو لغيرهِ فكُمِّلَ عليهِ لمْ يُجْزِهِ على المشهورِ، ولو اشترى من يعتقُ عليهِ، أو من علَّقَ عتْقَهَ على شرائِهِ أو ملكِهِ، أو اشتراهُ بشرطِ العتْقِ ـ لم يُجْزِه، واستثنى بعضهمْ من كانَ للغُرَمَاءِ منعُهُ فأَذِنُوا ـ إجزاءَهُ، ولو فعلَ نصفاً من كلِّ كفَّارةٍ لم يُجْزِهِ، ولذلكَ لو أعتقَ ثلاثاً عنِ الأربعِ لم يُجْزِهِ منهنَّ شيءٌ، ولو أعتقَ أربعاً عن أربعِ أجزأَهُ وإنْ لم يُعَيِّنْ لكلِّ واحدةٍ، ولو أعتقَ ثلاثاً عن ثلاثٍ منهنَّ ولم يُعَيِّنْ لكُلِّ واحدةٍ لمْ يطأْ واحدةً منهنَّ حتَّى يكفِّر عنِ الرَّابِعَةِ، ولو ماتَتْ واحدةٌ أو طلَّقها، وكذلكَ الصِّيامُ إلاَّ أنْ ينويَ لكلِّ واحدةٍ عدداً فيُكَمِّلُ الآخِرَ، ولو أَطْعَمَ مئةً وثمانينَ عن أربعِ أجزأَ عن ثلاثٍ، فلو ماتتْ واحدةٌ سقطَ حظُّ الميتةِ إلاَّ أن ينويَ تشريكهُنَّ في كلِّ مسكينٍ فلا يُجْزِئُهُ عن شيءٍ، أو ينويَ لكُلِّ واحدةٍ عدداً فيجوزُ مثلُ عددِ الميتةِ.

والعُيُوب: ثلاثةٌ ـ ما يمنعُ كمالَ الكسبِ ويُشينُ ـ كالأقطعِ، والأعمى، والأبكمُ، والمجنونُ، والهَرِمُ العاجزُ، والمريضُ الَّذي لا يُرْجَى بُرْؤُهُ ـ فلا يُجْزِىءُ.

= يجمع بعد تظاهره منها، على إمساكها وإصابتها، فلا كفارة عليه» الموطأ (1189) الباب نفسه.

الثَّاني: ما لا[1] يمنع الكسبَ ولا يشينُ ـ كالمرضِ الخفيفِ، والعرجِ الخفيفِ، والأنملةِ ـ فيجزىءُ.

الثَّالثُ: ما يشينُ ولا يَمنعُ الكسب ـ كاصطلامِ الأذنين[2]، والصَّممِ، والعورِ، والمرضِ الكثير المرجُوِّ، والبرصِ الخفيفِ، والعرجِ البيِّنِ، والخصاءِ والأصْبُع ـ فقولانِ، ويُجْزِىءُ عتقُ الرَّضيعِ، والأعجميِّ بخلافِ الجنينِ، ومنْ عقلَ الصَّلاةَ والصِّيامَ أولى، ويجزىءُ عتقُ المغصوبُ، ولا يجزىءُ المنقطعُ الخبرِ، ويجزىءُ عتقُ المرهونِ والجاني إن افتديا، ولا يجزىءُ مكاتبٌ، ولا مدبَّرٌ، ولا معتقٌ إلى أجلٍ، ولا مستولدةٌ، فلو اشترى مكاتَباً أو مدبَّراً فأعتقهُ فكالجاني، ولو أعتقَهُ على دينارٍ لم يجزْ، وفي إجزاءِ ما أعتقَ عنهُ غيرُهُ فبلَغَهُ فرضيَ بهِ.

ثالثها: إنْ أَذِنَ لهُ أجزأَهُ لابنِ القاسمِ وأشهَبَ وعبدِ الملكِ.

الصِّيامُ:

وشرطُهُ العجزُ عن العتقِ وقتَ الأداءِ، وقيلَ: وقتَ الوجوبِ، وإنْ كانَ محتاجاً إلى ما بيدِهِ من عبدٍ أو دارٍ أو غيرهما لمنصبِهِ أو مرضهِ أو لغيرهما، فلو شرعَ في الصَّومِ ثمَّ أيسرَ لم يلزمْهُ العتْقُ، وفي اليومينِ: القولانِ، وفيها: حسنٌ ليسَ بواجبٍ كما لو صامَ يوماً في الحجِّ ثمَّ وجدَ هدياً، أمَّا لو أفسدَهُ بعدَ يُسْرِهِ وجبَ العتقُ، فلو ظاهرَ منْ أَمَةٍ لا يملِكُ غيرها أجزأَتْهُ على الأصحِّ، لأَنَّهُ لا ينتقلُ إلى الصَّومِ اتِّفاقاً، فلو تكلَّفَ المُعْسِرُ العتقَ جازَ، ومن قالَ: كلُّ مملوكٍ أملِكُهُ إلى عشرِ سنينَ حرٌّ فطالَبَتْهُ امرأتهُ ففرضُهُ الصِّيامُ، فإنْ لمْ تُطالبْهُ صبرَ، والعبدُ ـ كلُّهُ أو بعضهُ ـ لا يصِحُّ منهُ الإعتاقُ[3] إذ لا ولاءَ لهُ، وفيها: وفرضُهُ

---

(1) في (م): مما.

(2) في (م): الأذن.

(3) قال مالك: وظهار العبد عليه واجب. وصيام العبد في الظهار شهران. الموطأ (1191) كتاب الطلاق باب ظهار العبيد. والعبد يكفر بما سوى الإعتاق؛ لأنه غير مالك حقيقة.

الصَّومُ إنْ قَوِيَ عليهِ[1] وإلاَّ فالإِطْعَامُ إنْ أذنَ السَّيِّدُ على المشهورِ، وإلاَّ انْتُظِرَ، وفي جوازِ منعِ السَّيِّدِ لهُ الصَّومَ ـ إنْ أضرَّ بخدمَتِهِ ـ ثالثها: إنْ أَدَّى خراجَهُ لمْ يمنعْهُ، وفيها: وأحَبُّ إليَّ أنْ يصومَ وإنْ أَذِنَ لهُ في الإطعامِ فحملَ على ما إذا منعَهُ من الصِّيامِ، وقيلَ: على العاجِزِ ناجزاً فقطْ، وقيلَ: أحبُّ إليَّ ـ للسَّيِّد ـ ألاَّ يمنعَ من صومٍ وفيها: قالَ ـ وإنْ أذنَ لهُ أنْ يُطْعِمَ في اليمينِ باللهِ أجزأَهُ، وفي قلبي منهُ شيءٌ؛ وهوَ: شهرانِ متتابعانِ بالأهِلَّةِ، وإنِ انكسرَ تمَّمَ المنكسرَ ثلاثينَ منَ الثَّالِثِ، وسواءٌ الحرُّ والعبدُ، وتجبُ نيَّةُ الكفَّارةِ ونيَّةُ التَّتابُعِ، وإذا انقطعَ التَّتابُعُ استأْنَفَ، وينقَطِعُ التَّتابُعُ ويبطُلُ متقدِّمُ الإطعامِ على المشهورِ ـ ولو بقيَ مسكينٌ ـ بوطءِ المظاهَرِ منها ولو ليلاً ـ ناسياً أو غالطاً ـ بخلافِ غيرِها ليلاً في الصِّيامِ، أو ليلاً أو نهاراً في الإطعامِ، وما يجزىءُ عنْ ظهارِهِنَّ كفَّارةٌ واحدةٌ في حكمِ الواحدةِ، ولو عيَّنَها لمْ تتعيَّنْ، ويُفطرُ السَّفرَ بخلافِ المرضِ والحيضِ، وإذا قَضَى قضى متتابعاً، والمرضُ يهيِّجَهُ السَّفرُ كالسَّفَرِ، وفي الخطأِ والسَّهْوِ ـ ثالثها: ينقَطِعُ بالخطأِ، والمشهورُ: لا يَنْقَطِعُ ولو بوطءِ غيرِها، ويقْضِيهِ متَّصلاً فلوْ أفطرَ ثانياً متعمِّداً انقطعَ بخلافِ أوَّلِ يومٍ فإنَّهُ لا يحرمُ فطرُهُ ثانياً كقضاءِ رمضانَ، بخلافِ رمضانَ والنَّذْرِ المُعَيَّنِ، وصومِ التَّطَوُّعِ، ويَنْقَطِعُ بالعيدِ، وفي الجاهلِ: قولانِ، فلو صامَ شعبانَ ورمضانَ لكفَّارتِهِ وفريضتِهِ قضى ثلاثةَ أشهرٍ، وعلى القطعِ بالنِّسيانِ لو صامَ أربعةً عن ظهارَيْنِ، ثمَّ ذكرَ يومينِ مجتمعيْنِ لا يدري موضِعَهُمَا فقالَ ابنُ القاسِمِ: يصومُ يومينِ يصلهما ثمَّ يقضي شهرينِ، وقال سحنونٌ: يوماً وشهرينِ فلو علمَ أنَّهما منْ أحدهما، فقال ابنُ القاسِمِ: مثلها، وقال سحنونٌ: يصومُ شهرينِ، وهما على الخلافِ فيمنْ ذكرَ سجدت[2] من إحدى ركعتينِ، فإنْ لم يدرِ اجتماعهما فأربعةُ أشهُرٍ، وفي اليومينِ: القولانِ.

الإطعامُ:

وشرطُهُ العجزُ عن الصِّيامِ فيعتبرُ ما تقدَّمَ، فلو غَلَبَ ظَنُّ قُدرةٍ في المستقبلِ

---

(1) ولا يجوز لسيده أن يمنعه عن الصيام إلا لمانع ظاهر كالمرض مثلاً.

(2) في (م): سجدتين.

ففي وجوبِ التَّأْخيرِ: قولانِ، لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، وعددُ ستِّينَ مسكيناً أحراراً مسلمينَ مُرَاعًى لكلِّ مسكينٍ مدٌّ بمدِّ هشامٍ[1]، ومدُّ هشامٍ: مدٌّ وثلثانِ على المشهورِ فيهما، وقيلَ: مدٌّ وثلثٌ، وقيلَ: مدَّانِ، وقيلَ: بِمُدِّ اليمينِ، فلوْ أطعمَ مئةً وعشرينَ نصفاً نصفاً كمَّلَ السِّتِّينَ منهمْ وإلاَّ استأْنَفَ، وإذا كفَّرَ عن يمينٍ ثانيةٍ فلمْ يجدْ إلاَّ مساكينَ الأُولى، ففيها: لا يُعْجِبُنِي أنْ يُطْعِمَهُمْ كانتْ مثلها أو [موافِقَتَها][2] أو مخالِفَتَها ـ كالظِّهارِ، واليمينِ باللهِ تعالى، إلاَّ أنْ يحدثَ الثانيةَ بعدَ التَّكفيرِ، والجنسُ كزكاةِ الفطرِ فإنْ كان عيشهمْ تمراً أو شعيراً أطعَمَ عدلَ شِبَعِ مدِّ هشامٍ من الحنطةِ، وفيها: ولا أُحِبُّ أنَّ يُغدِّيَ أو يعشِّيَ فيها ولا في فديةِ الأذى بخلافِ غيرهما، ولا يُجْزِىءُ قيمةٌ في كفَّارةٍ، وقيلَ: كاليمينِ.

اللِّعَانُ[3]:

يمينُ الزَّوجِ على زوجتهِ بزنىً أو نفي نسبٍ، ويمينُ الزَّوجةِ على تكذيبهِ فيصِحُّ معَ الرِّقِّ والفسقِ.

وشرطُ الملاعنِ: أنْ يكونَ زوجاً مسلماً مكلَّفاً ـ فيلاعِنُ الحُرُّ الحُرَّةَ والأمةَ والكتابيَّةَ، وكذلك العبدُ فيهنَّ[4]، والنِّكاحُ الفاسِدُ كالصَّحيحِ، ويتلاعنانِ إنْ

---

(1) هو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان، وهو الذي نسب إليه مد هشام.

(2) زيادة في (م).

(3) الأصل في اللعان قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 6].
ـ وفي السنة: إن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء فقال النبي ﷺ: «البينة أوحد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله يقول: «البينة أوحد في ظهرك»، فقال: «والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد» فنزلت آية الملاعنة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية.

(4) قال مالك: والعبد إذا تزوج المرأة الحرة المسلمة، أو الأمة المسلمة، أو الحرة =

رَفَعَتْهُ بقذفِهَا بالزِّنى طوعاً في نكاحهِ في قُبُلٍ أو دبرٍ ـ كانَ ولدٌ أو حملٌ، أو لم يكنْ، نفاهُ، أو استلحقهُ ـ فلو قذفها بزنىً قبلَ نكاحِهِ حُدَّ، ويعتمدُ على يقينِهِ ـ بالرُّؤْيَةِ ـ، وقيلَ: كالشُّهورِ، وقيلَ: على يقينِهِ كالأعمى على المشهورِ فيهِ، وبنفيِ الولدِ أو الحملِ ويعتمدُ على أنَّه لمْ [يُصِبها][1] بعدَ وضعٍ أوْ في مدَّةٍ لا يَلْحَقُ فيها الولدُ كثرةٍ أو قِلَّةٍ، ويعتمدُ على اجتماعِ الاستبراءِ والرُّؤْيَةِ على المشهورِ، وقيلَ: يُلاعِنُ للقَذْفِ فإنْ أَتَتْ به لستَّةِ أَشهرٍ فصاعداً بعدَ الرُّؤْيَةِ فللِّعَانِ وإلاَّ لحقَ بهِ، واختلفَ قولُ مالكٍ في نفيِ الحملِ إذا لم يدَّعِ استبراءً فألزَمَهُ مرَّةً ولم يلزِمْهُ مرَّةً، وقال: بنفيهِ مرَّةً ابنُ القاسِمِ، وأحبُّ إليَّ أنَّهُ إنْ كانَ ظاهراً يومَ الرُّؤيَةِ لزِمَهُ، وعنهُ: إنْ أَتَتْ بهِ لأَقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من يومِ الرُّؤْيَةِ لزِمَهُ، ولا يحدُّ إن نفاهُ، وقال المخزوميُّ: إنْ أقرَّ بالحملِ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً من الرُّؤْيَةِ لم يلزمهُ، فلو استلحقهُ لحقَ وحُدَّ، ولأقلَّ يلزمُ، ولو قالَ بعدَ الوضعِ لأَقَلَّ كنتُ استبرأْتُ ونفاهُ انتفى باللِّعَانِ الأوَّلِ، فلو استَلْحَقَهُ لحقَ وَحُدَّ، وشهادَتُهُ بالزِّنى عليها كقذْفِهِ.

والاستبراءُ: حَيضَةٌ، وقيلَ: ثلاثٌ، وفي اعتمادِهِ على أحدهما ـ على الاستبراءِ أو الرُّؤْيَةِ ـ روايتانِ فإنْ لمْ يدَّعِ الاعتمادَ في الجميعِ ففي حدِّهِ: قولانِ، واللِّعانُ بنفيِ الولدِ مع دعوة الرُّؤْيَةِ والاستبراءِ، وبالزِّنى مع الرَّؤيَةِ كالشُّهودِ متَّفقٌ عليهِ فلو تصادقا على نفيِ الولدِ ـ فروايتانِ، والأكثرُ لا ينتفي إلاَّ بلعانِهِ، ولهُ نفيهُ حيّاً وميتاً فلو استلحَقَهُ ميتاً حُدَّ، [وورثَ][2] وقيل: إن كانَ للميِّتِ ولدٌ، ويكفي في الأولادِ المُتَعَدِّدَةِ لعانٌ واحدٌ وكذلكَ في الزِّنى والوَلَدِ جميعاً، ومنعَهُ عبدُ الملكِ في الحملِ لجوازِ انفشاشِهِ، ورُدَّ بأنَّ العجلانيَّ وغيرهُ لاعنَ في الحملِ لظهورِهِ [كما في][3] الإيجابِ النَّفَقَةِ والرَّدِ بالعَيْبِ وأنفش الحملُ لم تحلَ أبداً إذ لعله أسقطته وكتمته، ولا يجوز أن يعتمد على عزل ولا مشابهة

= النصرانية، أو اليهودية لاعنها. (الموطأ: 1202) كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) زيادة في (م).

(3) زيادة في (م).

لغيره ولا بالسواد، ولا على الوطءِ بينَ الفخذينِ إنْ أنزلَ، ولا وطءٍ بغير إنزالٍ إنْ كانَ أنزلَ قبلَهُ ولم يَبُلْ، ويُلاعِنُ الأخرسُ بالإشارةِ والكتابةِ إنْ فُهِمَ، ويلاعِنُ الأعمى في نفي الولدِ وفي القذفِ[1]، أمَّا إذا تبيَّنَ انتفاؤُهُ عنهُ ـ بأنْ نكحَ مشرقِيٌّ مغربيَّةً فأتتْ بولدٍ من غيرِ إمكانِ وطءٍ، أو كانَ لأقَلَّ منْ ستَّةِ أشهرٍ منَ العقدِ، أو هو صبيٌّ صغيرٌ حينَ الحملِ، أو كانَ مجبوباً فلا لعانَ، فإن نسبها إلى استكراهٍ أو وطءِ شُبْهَةٍ لاعنَ لنفي الولدِ ولم تُلاعِنْ هيَ إذا ظهرَ الغصْبُ[2] فإنْ كانتْ صغيرةً يُوطَأُ مثلها لاعنَ هوَ دونها، وشرطُهُ في الولدِ: أنْ لا يطأَها بعدَ الرُّؤْيَةِ أو العِلْمِ بالوضْعِ أو الحملِ وأنْ لا يُؤَخِّرَ بعدَ العلمِ بالوضْعِ أو الحملِ.

وصفَتُهُ[3]:

أنْ يقولَ أربعَ مرَّات ـ أشهدُ باللهِ، وقال محمَّدٌ: يزيدُ الَّذي لا إلهَ إلاَّ هوَ لرأَيْتُها تزني، وقيلَ: ويصفُ كالشُّهودِ، وقيلَ: يكفي لزَنَتْ على الخلافِ المتقدِّمِ، وفي نفي الحملِ لزنتْ، أو: ما هذا الحملُ منِّي، وقيلَ: لا بُدَّ منْ ذكرِ سببِ الاعتمادِ كالأوَّلِ، ويقولُ في الخامسةِ: أنَّ لعنَةَ اللهِ عليهِ إنْ كانَ منَ الكاذبينَ، وتَقولُ المرأَةُ أربعَ مرَّاتٍ: أشهدُ باللهِ ما رآني أزْنِي للأوَّلِ، أو ما زنَيْتُ أو لقدْ كذبَ في الجميعِ، وفي نفي الحملِ ما زَنَيْتُ للأوَّلِ وإنَّهُ منهُ، وقيلَ للجميعِ وتعكسُ، أو لقدْ كذبَ للجميعِ، [وما زَنَيْتُ في نفي الحملِ][4] وفي الخامسةِ: أنَّ غضبَ اللهِ عليها إنْ كانَ منَ الصَّادقينَ، ويَتَعَيَّنُ لفظُ الشَّهادةِ واللَّعْنِ والغَضَبِ بعدها، فلو بدأَتْ المرأَةُ باللِّعانِ فقالَ ابنُ القاسِمِ: لا يُعَادُ، وقال أشهَبُ: يُعَادُ، ويجبُ في أشرفِ أمْكِنَةِ البلدِ، وبحضورِ جماعةٍ أقلُّها

---

(1) يلاعن الأعمى في نفي النسب دون القذف لأن ذلك يتعلق بالرؤية وهي منه متعذرة. وهو المشهور في المذهب.

(2) في (م): الغضب، والصواب ما أثبت.

(3) صفة اللعان: أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله: لقد زنت، ولقد رآها تزني على الصفة المشترطة، ويخمس بأن يقول: وإلاّ فلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تلتعن هي فتشهد أربع شهادات بالله بنقيض ما شهد به. وتخمس بأن تقول: وإلاّ فغضب الله عليها إن كان من الصادقين.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

أربعةٌ، وفي إثرِ صلاةٍ: قولانِ، وعنْ مالكٍ: بعدَ العصرِ أحبُّ إليَّ، ويستحبُّ تخويفهما ـ وخصوصاً عند الخامسةِ ـ ويقالُ: إنَّها موجِبَةٌ للعذابِ، وعذابُ الدُّنْيَا أهونُ منْ عذابِ الآخرةِ، ويُؤَخَّرُ [لعانها][1] للحيضِ والنِّفَاسِ كما يُؤَخَّرُ طلاقُهَا للإعْسَارِ والعُنَّةِ بخلافِ الإيلاءِ، وروى أشهبُ: والإيلاءِ، ولو قذفها بأجْنَبِيٍّ حُدَّ لهُ على المشهورِ، وعلى حَدِّهِ ـ في وجوبِ إعلامِهِ: قولانِ، ولو لاعنها ثمَّ قذفها بهِ لم يُحَدَّ على الأصَحِّ، ومتى استلحقَ المنفِيَّ لحقَ وحُدَّ[2]، إلاَّ أنْ تكونَ زَنَتْ بعدَ اللِّعانِ فلا يُحَدُّ، وقيلَ: إنْ كانَ النَّفْيُ عنْ قذفها بالزِّنى.

وشرطُ الملاعَنَةِ:

أن تكونَ زوجةً مُكَلَّفَةً ـ فتُلاعِنُ الذِّمِّيَّةُ في كنيستها لا في المسجدِ لدفع[3] العارِ، وإنْ أبَتْ أُدِّبَتْ، والطَّلاقُ الرَّجْعِيُّ لا يمنعُ في العدَّةِ، وفي البائنِ: قولانِ، وتُلاعنُ ولو تزوَّجَتْ إذا كانَ القذفُ سابقاً ورَفَعَتْهُ، وأمَّا نفيُ الولدِ فيجري في كلِّ منْ يلحَقُهُ ولدها حيَّةً أو ميتةً إلاَّ ملكَ يمينِهِ، فلو قذفها بعدَ العِدَّةِ ولا حملَ حُدَّ، فلو اشترى زوجتهُ ثمَّ ظهرَ حملٌ فإنْ ولدتْ لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ فحكمها فيهِ حكمُ الزَّوْجَةِ، وإنْ ولدتْهُ لستَّةِ أشهر[4] فحكمها حكمُ الأمةِ وحكمهُ رفعُ العقوبَةِ عنهُ أو الأدب كالأمةِ والذِّمِّيَّةُ، وإيجابها على المرأةِ الَّتي تُحَدُّ بالإقرار ما لمْ تُلاعِنْ، وتحريمها أبداً بتمام لعانِهَا، وقيلَ: تقَعُ الفُرْقَةُ بلعانِهِ ـ فإنْ أكذبَ أحدهما نفسَهُ قبلَ تمامِ لعانها حُدّ[5] وبقيتْ زوجته، ويتوارثانِ وإنْ رُجِمَتْ، ولو اشتراها وأقَرَّ بالكذبِ وانفَشَّ الحملُ لمْ تَحِلَّ وقيل: بلعانه، وقُطِعَ النَّسَبُ إنْ نَفي الوَلَدَ فلوْ نَكَلَ عنِ اللِّعَانِ حُدَّ، [وقيلَ: وتُلاعِنُهُ][6] فإنْ عادَ إليهِ قُبِلَ، وفي قبولهِ من المرأةِ: قولانِ، وحُكْمُ التَّوْءَمَيْنِ حُكْمُ الواحدِ فلذلكَ يَنْتَفِي

---

(1) عبارة (س): ويؤخر لعانهما معاً وفي المختصر لعانها.

(2) إن استلحق النسب بعد الالتعان حدّ ولحق به الولد؛ لأنه أكذب نفسه، فوجب عليه حد القذف.

(3) في (م): لرفع.

(4) عبارة (م): لستة فأكثر.

(5) عبارة (م): لعانها يحد.

(6) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

الثَّاني باللِّعَانِ الأوَّلِ، ولذلكَ يَثْبُتُ لهما أُخُوَّةُ الأبِ أيضاً، ومتى استُلْحِقَ أحدهما لحقَ الآخَرُ فإنْ نَفَى أحدهما وأقرَّ بالآخَرِ حُدَّ، ولم يَنْتَفِ شيءٌ ـ فإنْ كانَ بينهما سِتَّةٌ فصاعداً فهما بطنانِ إلاَّ أنَّهُ قالَ: إنْ أقرَّ بالثَّاني وقالَ: لم أطأْ بعدَ الأوَّلِ سُئِلَ النِّسَاءُ فإنْ قُلْنَ إنَّهُ قد يتأخَّرُ هكذا لم يُحَدَّ، بخلافِ من أقرَّ بولدِ زوجَتِهِ وقالَ لمْ أطأها حُدَّ [ولم يَنْتَفِ شيءٌ][٦].

العِدَدُ[1]:

عِدَّةُ الطلاقِ، وعدَّةُ الوفاة، والاستبراءِ، وهيَ بالأقراء[2] والأشهُرِ، والحملِ، ولا عِدَّةَ على مُطَلقةٍ قبلَ الدُّخولِ، فإنْ لمْ يُعْلَمْ وجبتْ بإقرارها لا بإقرارِهِ، فإنْ ظهرَ حملٌ ولم ينفِهِ كانَ كالدُّخولِ في العِدَّةِ والرَّجْعَة ولوْ ظهرَ بعدَ موتِهِ لحقَ بهِ، وأمَّا بعدَهُ فيجبُ، وإنْ تصادقا على نفي الوطءِ حيثُ أمكنَ شُغْلَهَا منهُ بأيْ خلوةٍ كانت، وتسقطُ النَّفَقةُ والسُّكْنَى، ولا يجبُ إلاَّ نصفُ الصَّداقِ، ولا رجعةَ لهُ، ولا شيءَ لها في الفاسدِ، وقيلَ: تُعَاضُ إنْ كانَ تلذَّذَ [منها][3] بشيءٍ، ولا تجبُ بوطءِ الصَّغيرِ الَّذي لا يولَدُ لمثلِهِ وإنْ قَوِيَ على الجماع، ولا بالمجبوبِ ذَكَرُهُ وأُنْثَيَاهُ بخلافِ الخَصِيِّ القائِمِ الذَّكَرِ، وفيها: وفيهِ وفي عَكسِهِ يُسألُ النِّساءُ ـ فإنْ كان يُولِّدُ لمثلهِ فالعِدَّةُ، وإلاَّ فلا عِدَّةً ولا يلحقُ ولا على صغيرةٍ ولا تُطِيقُ الرَّجُلَ، وتجبُ على الحُرَّةِ عدَّةُ المُطَلَّقَةِ منْ كلِّ نكاحٍ فاسِدٍ بعدَ الدُّخولِ من حينِ فُرِّقَ بينهما ثلاثُ حيض ومنْ كُلِّ وطءٍ منْ زنىً أو اشتباهٍ، ولا يطأُ الزَّوجُ ولا يعقِدُ وإنْ لحقَ الولدُ بخلافِ المُطَلِّقِ في الصَّحيحِ ومنْ غيبةِ الغاصِبِ والسَّابي عليها أو المشتري ولا يُرجَعُ إلى قولهما، وفي

---

(1) الأصل فيها: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228].
وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4].
وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

(2) في (م): بالقرء.

(3) زيادة في (م).

إيجابِ ذلكَ في إمضاءِ الوَلِيِّ أوْ فسخِهِ: قولانِ، والأَمَةُ المتزوِّجَةُ في النِّكاحِ الصَّحيحِ والفاسِدِ [حيضتانِ][1] وفي الزنى والاشتباهِ: [حيضَةٌ][2]، وتُجْبَرُ الكِتَابيَّةُ على العِدَّةِ من المسلمِ في طلاقه وموته كالمسلمة، ويتزوَّجها المسلمُ بعد موتِ الذِّمِّيِّ بعدَ ثلاثةِ قُرُوءٍ كطلاقِهِ فإنْ لمْ يَدْخُلْ تزوَّجها مكانها فيهما.

أقسامها: معتادةٌ، ومرتابةٌ بتأخير[3] الحيضِ، وصغيرةٌ، ويائسةٌ، وحاملٌ، ومرتابَةٌ بالحملِ.

فالمعتادةُ: ثلاثةٌ قروءٍ للحُرَّةِ[4]، وقرآنِ للأمةِ، والأقراءُ: الأطهارُ، وجاءَ لفظُ الحيضِ موضِعَهُ كثيراً على التَّسامُحِ وطُهْرُ الطَّلاقِ يُعْتَدُّ بهِ ولو لحظَةً فتحلُّ بأوَّلِ الحيضةِ الثَّالِثَةِ على المشهورِ، وينبغي أنْ لا تعجلَ إذْ قدْ ينقَطِعُ عاجلاً فلا يُعْتَدُّ بهِ، ولا يُقْبَلُ قولها بعدَ التَّزويجِ ولا قَبْلَهُ في ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ، فإنْ طُلِّقَتْ في حيضٍ أو نفاسٍ حلَّتْ بأوَّلِ الرَّابعةِ، والأمةُ بحسابها، وإذا حاضَتْ يوماً أو بعضَ يومٍ ـ ففيها: تُسْأَلُ النِّساءُ أيكونُ هذا حيضاً أم لا، وقال أيضاً: ولا يكونُ حَيضَةٌ أقلَّ منْ يومينِ، وابن مسلمة: لا يكونُ أقلّ منْ ثلاثةٍ، ابنُ الماجشونِ وسحنونُ: لا يكونُ أقلَّ منْ خمسةٍ، ولذلك قال سحنونٌ: لا ينقَضِي بأقلَّ من أربعينَ وقدْ تقدَّم الطُّهْرُ في الحيضِ، والمرتابةُ بغيرِ سببٍ معتادٍ ـ حُرَّةً أو أمةً ـ تتربَّصُ تسعةَ أشهرٍ استبراءً ثمَّ ثلاثةَ أشهرٍ فتحلُّ عقيبَ السَّنةِ، كما قضى عمرُ [رضي اللهُ عنهُ]، وكذلك قالَ مالكٌ: عدَّةُ الطَّلاقِ بعدَ الرِّيبةِ، وعدَّةُ الوفاةِ قبلَ الرِّيبةِ، فإنْ حاضَتْ في السَّنَةِ ولو آخرها انتظرتِ الثَّانيةَ كذلك، ثم الثَّالثةَ، فإنْ احتاجَتْ إلى عدَّةٍ أخرى قبلَ الحيضِ ففي الاكتفاءِ بثلاثةِ أشهرٍ: قولانِ، وتكفي في الأمةِ المشتراةِ في العدَّةِ بعدَ مُضِيِّ تسعَةِ أشهرٍ باتِّفاقٍ، وبسببٍ معتادٍ كمنِ اعتادَتْهُ بعد انقضاءِ سنةٍ ففي انتظارها لاعتبارِ الأقراءِ: قولانِ، وعلى انتظارها تَحِلُّ بانتفائِهَا،

---

(1) في الموطأ: قال مالك: والحر يطلق الأمة ثلاثاً. وتعتد بحيضتين. (1236) كتاب الطلاق، باب ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) عبارة (م): بتأخر.

(4) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228].

والمرضِعَةُ [تتربَّصُ ثلاثةَ قُرُوءٍ لا بالسَّنَةِ اتِّفاقاً - فإذا انقطع الرَّضاعَ تَرَبَّصَتْ حينئذٍ كالأُولى، وللزَّوْجِ انتزاعُ ولدِهِ - فراراً من أنْ تَرِثَهُ، أو ليتزوَّجَ أختها، أو رابعةً في طلاقٍ يملكُ فيه الرَّجْعَةَ - إذا لمْ يَضُرَّ بالولدِ، والمريضَةُ][1] قالَ ابنُ القاسمِ كالمرتابَةِ بغيرِ سَبَبٍ، وقالَ أَشْهَبُ: كالمرضِعِ، وأمَّا المستحاضَةُ فإنْ كانَتْ مُمَيِّزَةً بينَ الدَّمَّيْنِ فروايتانِ - ابنُ القاسِمِ: يُعْتَبَرُ الحيضُ المُمَيِّزُ، وابنُ وهَبٍ: كالمرتابةِ، وغيرُ المُمَيِّزَةِ كالمرتابةِ، وأمَّا الصَّغيرةُ واليائسةُ - حرَّةً أو أمةً - فثلاثةُ أشهرٍ بالأهلَّةِ[2] فإنِ انكسرَ الأوَّلُ تُمِّمَ الثَّلاثَةُ ثلاثين ثلاثينَ، وقيلَ: تُمِّمَ الأوَّلُ ثلاثينَ من الرَّابعِ، قال مالكٌ: ويُلْغَى اليومُ الأوَّلُ بعدَ أنْ قالَ تحتسبُ بهِ إلى وقتِهِ فإنْ رأتِ الدَّمَ قبلَ تمامها عادتْ إلى الأقراءِ، وما تراهُ منْ لا يحيضُ مثلها لا اعتدادَ بهِ، وما تراهُ اليائسةُ يُسْأَلُ النِّسَاءُ عنهُ - فإنْ كانَ حيضاً انتقلتْ إليهِ ثُمَّ تكونُ بعدَهُ كالمرتابةِ بعدَ حيضةٍ والَّتي لم تحضْ، ولو بلغتِ الثَّلاثينَ كالصَّغيرةِ، والحاملِ تحِلُّ بوضعِ جميعِ حملها[3] لا بأحد التَّوْءَمينِ، ولذلكَ صحَّتِ الرَّجْعَةُ قبلَ وضعِ الثَّاني، ولا فرقَ بينَ الكاملِ والعَلَقَةِ كالاستيلادِ، والمرتابةُ [بجنينٍ][4] بَظَنٍّ لا تُنْكَحُ إلاَّ بعدَ أقصى أمدِ الوضعِ، وهوَ: خمسةُ أعوامٍ على المشهورِ، ورويَ: أربعةٌ، وسبعةٌ، وقال أشهبُ: لا تحلُّ أبداً حتَّى يَتَبَيَّنَ، والنِّسَاءُ كُلُّهُنَّ فيهِ سواءٌ، ولو أَتَتْ بعدَ العِدَّةِ بوَلَدٍ لدونِ أقصى الحملِ لحقَ إلاَّ أن ينفيهُ باللِّعانِ، ولا يضرُّها[5] إقرارها بانقضاءِ العدَّةِ لأنَّ الحامِلَ تحيضُ، وفيها: ولو تزوَّجَتْ قبلَ خمسِ سنينَ بأربعةِ أشهرٍ فأتَتْ بولدٍ لخمسةِ أشهرٍ لمْ يُلْحَقْ بواحدٍ منهما وحُدَّتْ، واستضْعَفَهُ بعضهم، وقال: كأنَّ تحديدَ خمسِ سنينَ فرضٌ، وكانَ مالكٌ يقولُ: إذا جاءَتْ به لما يُشْبِهُ لزِمَهُ،

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4].

(3) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

(4) عبارة (س): والمرتابة بحسن.

(5) في (م): لا تضربها.

ومن أقرَّ أنَّهُ طلَّقَ امرأتَهُ في سَفَرٍ أو غيرِهِ ولا بيِّنَةَ استأنفَ العِدَّةَ من يومِ أقرَّ وورِثَتْهُ فيها في الرَّجْعِيِّ، ولا يرثُهَا ولا رَجْعَةَ لهُ إن انقضى قدرُ العِدَّةِ منْ يومِ طلاقِ إقرارِهِ، وإنْ كانَتْ بيِّنَةٌ فالعِدَّةُ منْ يومِ طلَّقَ، وزوجَةُ المُتوَفَّى صغيراً أو كبيراً ـ بنكاحٍ صحيحٍ غيرِ الحامِلِ منهُ تعتَدُّ ـ صغيرةً أو كبيرةً، مسلمةً أو كافرةً، مدخولاً بها أو لا ـ أربعةَ أشهرٍ وعشراً[1]، فإنْ كانتْ أمةً فشهرانِ وخمسُ ليالٍ[2]، وتُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ على العدَّةِ من المسلمِ، وقيل[3] في الحُرَّةِ الذِّمِّيَّةِ ثلاثةُ قروءٍ، ولا عدَّةَ عليها قبلَ الدُّخولِ، [وأمَّا الحُرَّةُ الذِّمِّيَّةُ يدخُلُ بها الذِّمِّيُّ فلا تحلُّ لمسلمٍ إلاَّ بعدَ ثلاثةِ قروءٍ ـ طلَّقَ أو ماتَ ـ وتحلُّ إنْ لم يَدْخُلْ بها لوقتها ـ طلَّقَ أو ماتَ][4] ـ فلو عُلِمَ فسادُهُ بعدَ وفاتِهِ ألحقَتْ بالمطلَّقاتِ من يومِ وفاتِهِ، وقال أَشْهَبُ: لا بُدَّ من حيضَة أو ما ينوبُ عنها في المرتابَةِ[5]، وقال ابنُ الماجشونِ لا تحتاج إليها، والمشهورُ: إن تمَّتْ قبلَ عادتها فلا، وينظُرُ [إليها][6] النِّساءُ وإلاَّ فنعَمْ.

وفي المستحاضَةِ: قولانِ، أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، أو تسعةُ أشهرٍ، والتَّفْصِيلُ أيضاً في المُمَيِّزَةِ، وأمَّا الأمةُ فقيلَ: لا تحلُّ بمجرَّدِ مضيِّ العدَّةِ اتِّفاقاً، وإنَّما تحلُّ بما تحلُّ بهِ الأمةُ في [حقِّ][7] الشِّراءِ من حينِ الموتِ معها، وقيلَ: تحلُّ المرضِعُ بمضيِّها، وفي العُتْبِيَّةِ: تَحِلُّ مطلقاً، والحاملُ بوضعها ولو لحظةً، ولها

---

(1) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

(2) أي: أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها على النصف من عدة الحرة.
وفي الموطأ: عن مالك، أنه بلغه: أن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، كانا يقولان: عدة الأمة، إذا هلك عنها زوجها، شهران وخمس ليال. (1260): كتاب الطلاق، باب عدة الأمة إذا توفي سيِّدها أو زوجها.

(3) في (م): وروي.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) المرتابة: هي التي ترتفع حيضتها من غير إياس؛ لعارض يعلم بالعادة تأثيره في رفعه كالرضاع والمرض، أو لغير عارض.

(6) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(7) زيادة في (م).

غسلُ زوجها ولو بعد نكاحها، والموتُ ينقُلُ الرَّجْعِيَّةُ ـ حرَّةً أو أمةً ـ إلى عدَّةِ الوفاةِ، وقيلَ: إلى أقصى الأجلينِ، ولا ينقلُ العتقُ إلى عدَّةِ الحُرَّةِ، وكذلكَ لو عتقتِ الرَّجْعِيَّةُ ثمَّ ماتَ فعدَّةُ الحرَّةِ [للوفاةِ] لأنَّ الموتَ لمَّا نقلها صادَفها حرَّةً، ولو ماتَ ثمَّ عتقتْ فعدَّةُ أمةٍ، ولا تنتقلُ ذِمِّيَّةٌ تُسْلِمُ تحتَ ذِمِّيٍّ بعدَ البناءِ فيموتَ في عدَّتها، ويجبُ الاستبراءُ بحصولِ الملكِ ببيعٍ أو غيرهِ منْ إرثٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو وصيَّةٍ، أو فسخٍ، أو إقالةٍ، أو غنيمةٍ إذا لمْ تُؤْمَنِ البراءَةُ بوجهٍ قويٍّ اتِّفاقاً كذاتِ السَّيِّدِ والمسبيَّةِ وحدها أو معَ زوجها، وإنْ كانَتْ لم تحضْ أو انقطع حيضها إذا كانت(1) ممَّنْ يحملنَ كبنتِ ثلاثَ عشرةَ، وخمسينَ، وكذلكَ لو أبضعَ فيها فاشتُرِيَتْ فحاضَتْ في الطَّريقِ فإن أُمِنَتْ قطعاً أو بوجْهٍ قويٍّ كالاستبراءِ لم يجبْ اتِّفاقاً ـ كمنْ لا تُطِيقُ الوطءَ، وكمنْ حاضَتْ تحتَ يدهِ لزوجتِهِ أو لولدٍ لهُ صغيرٍ فيشتريها من نفسهِ لنفسهِ ولم تخرُجْ، أو لشريكهِ، أو بوديعةٍ ولمْ تَخْرُجْ، ولمْ يَدْخُلْ عليها سيِّدها وكالمبيعةِ بالخِيَارِ ولمْ تَخْرُجْ عن يدهِ وإنْ أُمِنَتْ بوجهٍ قويٍّ يقصرُ عن الاستبراء ـ فقولانِ، وهو مراتِبُ:

الأُولى: الحاصلةُ في أوَّلِ الحيضِ بشرطِ ألاَّ يَمْضِيَ مقدارُ حيضةٍ استبراءٍ فالمشهورُ: لا تجبُ.

والثانيةُ: من تحتَ يدهِ إذا كانت تخرجُ أو منْ كانتْ لغائِبٍ أو لمجبوبٍ أو امرأَةٍ أو صبيٍّ أو مكاتبةٍ تتصرَّفُ ثمَّ عجزتْ ويُسَمَّى استبراءَ سوءِ الظَّنِّ، قالَ ابنُ القاسمِ: يجبُ، وقالَ أشهبُ: لا يجبُ.

والثَّالثةُ: كالمطيقَةِ للوطءِ واليائسةِ لا يحملانهِ عادةً، وفُرِّقَ بينهُ وبينَ ما تقدمَ للذَّريعةِ ولعسرِ تبيينهِ.

والرَّابعةُ: كالوخْشِ والبكرِ.

الخامسةُ: كالمشتراةِ مُتَزَوِّجَةً فتُطَلَّقُ قبلَ البناءِ، وقال سحنونٌ: تحلُّ مكانها، ويجبُ برجوعها من غصبٍ أو سبيٍ، وتجبُ بزوالِ الملكِ بعتْقٍ أو

(1) في (م): إذا كانتا.

بموتِ سيِّدِ أُمِّ الولدِ في غيرِ المتزوِّجَةِ أو المُعْتَدَّةِ منهما، ولو استبرأها[1] أو انقضَتْ عدَّتهما ثمَّ أعتقها استأنفتْ أمُّ الولدِ دونها واستأنفتا في الموتِ معاً، ولو كان غائباً - إلاَّ غيبةً عُلِمَ أنَّهُ لم يَقْدَمْ منها، ولو ماتَ في أوَّلِ دمها لم يُعْتَدَّ بهِ في أُمِّ الولدِ لأنَّها لها كالعِدَّةِ، ويجبُ قبلَ تزويجِ الأمةِ، ويقبلُ قولُ السَّيِّد - فإنِ اشتراها من مُدَّعي استبراء[2] ولم يطأها جازَ لهُ تزويجها قبلَ الاستبراءِ على المشهورِ، ويجبُ عن الوطءِ الفاسِدِ كمنْ وُطِئَتْ باشتباهٍ أو غيرهِ، وكمَنْ وطىءَ أُخْتَ أَمَةٍ وطئها ثمَّ حرَّمَ الأولى، وفي استبراءِ الأبِ أَمَةً لابنهِ فوطئها بعدَ أن استبرأَها فقُوِّمَتْ عليهِ: قولانِ، والاستبراءُ للمعتادةِ قُرْءٌ واحدٌ، وهو حيضةٌ على المشهورِ، والمرتابةُ[3] بتأخيرِ حيضها، قيلَ: تتربَّصُ تسعةَ أشهرٍ، وقال ابنُ القاسِمِ: ثلاثةً وينظرها النِّساءُ فإن ارتبنَ فتسعَةٌ، وكان يقولُ: إن كانتْ تحيضُ كلَّ ستَّةِ أشهرٍ انتظرتها، والمرضِعَةُ والمريضةُ كذلك، والمستولدةُ قيل[4]: كذلك، وقيل: تسعةٌ، والمستحاضَةُ - المشهورُ: ثلاثةُ أشهرٍ إلاَّ أن تشكَّ فتسعَةٌ أو ترى ما توقِنُ هيَ والنِّساءُ أنَّهُ حيضٌ، والصَّغيرةُ واليائسَةُ: ثلاثةُ أشهرٍ، والحامِلُ: بوضعها والمرتابةُ بحس البطنِ: أقصى أمدِ الوضْعِ، ويحرمُ في زمنِ الاستبراءِ جميعُ الاستمتاعِ، ابن حبيب: لا يحرُمُ منَ الحاملِ منْ زنىً والمسبيَّة إلاَّ الوطءُ.

---

(1) في (م): استبرأهما.

(2) عبارة (م): فلو اشتراها من يدّعي استبراء.

(3) إن كان تأخر حيضها لغير عارض معلوم فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن حاضت في خلالها حسبن ما مضى قرءاً ثم تنتظر القرء الثاني، فإن حاضت وإلا انتظرت تمام تسعة أشهر، فإن مضت تسعة أشهر ولم تحض اعتدت بثلاثة أشهر فيكون الكل سنة.
فإن حاضت قبل انقضاء السنة ولو ساعة استقبلت الحيض، فإن مضت السنة نقضت عدتها ولا تنظر إلى حيضتها بعدها ولو ساعة.
والمرضع لا يبرئها إلا الحيض طال بها الوقت أم قصر. وفي المريضة قولان مشهوران: أنها تعتد بالأقراء كالمرضع وهي رواية أشهب والثاني: أنها تعتد بسنة كاملة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة اليائسة، وهي رواية ابن عبد الحكم وأصبغ.

(4) عبارة (م): قبل كذلك.

التَّـداخُـلُ:

وإذا طرأَ موجِبٌ قبلَ تمامِ عدَّةٍ أو استبراءٍ - فإنْ كانَ الرَّجُلُ مُتَّحداً بفعلٍ مباحٍ انهدمَتِ الأُولى واستأْنَفَتْ ما هيَ منْ أهلهِ من أقراءٍ أو شهورٍ أو حملٍ كالمُرْتَجعِ ثم يُطَلِّقُ أو يموتُ - مسَّ أو لمْ يَمَسَّ - إلاَّ أنْ يُفهَمَ ضررٌ بالتَّطويلِ فتَبْنَى المُطَلَّقَةُ لمْ تُمَسَّ كما تبنى إذا لمْ يَرْتَجِعْ مُطْلَقاً وكالمُتَزَوِّجِ زوجَتَهُ البائِنَ ثمَّ يُطَلِّقُها بعد البناءِ أوْ يموتُ عنها قبلَهُ أو بعدَهُ فإنَّها تستأْنِفُ، وروى محمَّدُ بنُ مسلمةَ: إن ماتَ قَبْلَهُ فأقْصَى الأجَلَيْنِ - وضُعِّفَ، أمَّا لو طلَّقَ قبلَ البناءِ لمْ ينهَدِمْ، وما سواهُ فأقصى الأجَلَيْنِ - كالمعتدَّةِ البائِنِ يطؤُهَا المُطَلِّق أو غيرُهُ وطأً فاسداً بزنىً أو اشتباهٍ أو نكاحٍ فاسدٍ وكالمُعْتَدَّةِ في طلاقٍ أو وفاةٍ تَتَزَوَّجُ وتدخُلُ، وقالَ ابنُ الجَلاَّبِ: تُتِمُّ ثُمَّ تستأْنِفُ عدَّةً، وهوَ في الموطَّأَ عنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ، وكالمستبرأَةِ منْ وطءٍ فاسدٍ يطلِّقُهَا الزَّوجُ أو يموتُ.

ووضْعُ الحملِ اللاَّحِقِ بالنِّكاحِ الصَّحيحِ يهدِمُ غيرهُ، ووضعهُ منَ الفاسِدِ يهدِمُ أثرَ الفاسدِ، ولا يهدِمُ في المُعْتَدَّةِ للوفاةِ اتِّفاقاً فعليها أقصى الأجلينِ، وفي المعتدَّةِ للطَّلاقِ: قولانِ، وعلى أنْ لا يَهْدِمَ فقيلَ: أقصى الأجلينِ، وقيلَ: تأْتنفُ بعدَهُ عدَّةً، ومتى أَتَتْ غيرُ المَزْنِيِّ بها بولَدٍ يحتملهما فإنْ كانَ بعدَ حيضَةٍ لحقَ بالثَّاني إلاَّ أنْ يَنْفِيَهُ باللِّعَانِ فَيُلْحَقُ بالأَوَّلِ، ولا تُلاعنُ هيَ لأنَّهُ نفاهُ إلى فراشٍ، فإنْ نفاهُ تلاعنا، وإنْ كانَ قبلَ حيضَةٍ فالأَمْرُ بالعَكْسِ، ثُمَّ من استَلْحَقَهُ لحقِ بهِ ويُحَدُّ إنْ كانَ الملاعِنُ المستلْحِقُ الثَّاني، وقيلَ: المستلْحِقُ منهما يُحَدُّ، هذا حُكْمُ النِّكاحِ.

وأمَّا القَافَةُ - ففي الأمةِ يطؤها السَّيِّدانِ في طُهْرٍ والمشتراةُ في العِدَّةِ عليها أقصَى الأجلَيْنِ منْ حينِ الشِّرَاءِ، فلذلكَ لوْ كانتْ مطلَّقَةً فيتأخَّرُ حيضها اعتبرتْ ثلاثةَ أشهرٍ من حين شرائها، وإنْ زادَتْ على سنةِ العِدَّةِ ومن أعتقَ لم يستبرىءْ لنكاحهِ عن وطئِهِ، ومن اشترى زوجَتَهُ قبلَ البناءِ أو بعدَهُ لم يستبرئها لحلِّ وطءِ الملكِ فلو باعَ المدخولَ بها أو أعتقها أو ماتَ عنها أو عجزَ المكاتَبُ قبلَ وطءِ الملكِ لم تحلَّ لسيِّدٍ ولا زوجٍ إلاَّ بقرءَيْنِ عدَّةِ فسخِ النِّكاحِ، وكان يقولُ: حيضةٌ ثمَّ رجعَ، وبعدَهُ بحيضةٍ لأنَّ وطأهُ فسخٌ للعدَّةِ إلاَّ أنْ تحصُلَ قبلَ ذلكَ حيضَةٌ أو حيضتانِ فتَحِلَّ بيضَةٍ، ومتى التبَسَ الأمْرُ فالأحوطُ كالمرأَتَيْنِ إحداهما بنكاحٍ

فاسدٍ، أو إحداهما مطلَّقةٌ ثمَّ ماتَ الزَّوجُ ولم يتبيَّنَ فيهما فعدَّتهما: أقصى الأجلينِ فإنْ تبيَّنَتْ فكالمطلَّقةِ وكالمستولَدَةِ المتزوِّجَةِ يموتُ السَّيِّدُ والزَّوجُ ولا يُعْلَمُ السَّابقُ منهما، فإنْ احتملَ ما بينهما عدَّة الأمةِ فأربعةُ أشهرٍ وعشرٌ من موتِ الثَّاني، وحيضةٌ فيهما أو إلى تمامِ تسعةِ أشهرٍ وهذا على أنَّ استبراءَ المُسْتَوْلَدَةِ بذلكَ لا على أنَّهُ ثلاثةٌ أو ستَّةٌ وإنْ لمْ يحتملْ فأربَعَةُ أشهرٍ وعشرٌ وحُكْمُ الحيضةِ ما في عدَّةِ الحُرَّةِ للوفاةِ، ولا بُدَّ ممَّا تحلُّ بهِ الأمَةُ المعتدَّةُ من الوفاةِ من موتِ الأوَّلِ.

ويجبُ الإحدادُ[1] على كلِّ زوجةٍ للوفاةِ خاصَّةً وإنْ كانت صغيرةً ـ دون الطلاق ـ.

وفي زوجةِ المفقودِ والكتابيَّةِ: قولانِ، وهو: تركُ الزِّينَةِ المعتادةِ فلا تتحلَّى ولا بخاتَمٍ، ولا تتطيَّبُ، ولا تدَّهِنُ بالأدهانِ المُطَيَّبَةِ بخلافِ الشَّبْرَق والزيت[2]، ولا تمتشطُ بحنَّاءٍ ولا كتمٍ ولا مايختمرُ، ولا تدخلُ الحمَّامَ، ولا تطلي جسدها، ولا تكتحلُ إلاَّ لضرورةٍ وتمسحُهُ نهاراً، وقيلَ: ولا لضرورةٍ، وتلزَمُ المسكنَ، ولا تلبَسُ مصبوغاً إلاَّ الأسودَ[3] والأدْكَنَ والأكحلَ إلاَّ أنْ لا تجدَ غيرهُ وتَلْبَسُ الأبيضَ، ولو إبريسماً وغليظ[4] عصَبِ اليمنِ، وأبيضَ الخَزِّ وأسودَهُ، وليس بشرطٍ في العدَّةِ، وعلى من اشترى أمةً معتدَّةً بقاؤها في موضعِ اعتدادها، ويجوزُ إخراجها نهاراً للبيعِ، ولا تتزيَّنُ بما

---

(1) الإحداد واجب على المتوفى عنها زوجها، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» أخرجه مالك في الموطأ (1268) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد.
والإحداد: هو الامتناع من الزينة والحلي كله والطيب ولباس المصبغ ومن الكحل والحناء والامتشاط بما يختمر في الرأس إلا لضرورة.

(2) قال مالك: تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشَّبْرَق، وما أشبه ذلك. إذا لم يكن فيه طيب. الموطأ (1274): كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد.

(3) قال مالك: ولا تلبس المرأةُ الحادّ على زوجها شيئاً من الحلي. . . ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بشيء من الصّبغ إلاّ بالسواد. الموطأ (1274) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحداد.

(4) في (م): إبريسماً غليظاً.

لا تلبسُهُ الحادَّةُ، وللمعتدَّةِ المدخولِ بها مطلقاً من وفاةٍ أو طلاقٍ أو خُلْعٍ أو فسخٍ أو لِعَانٍ ـ السُّكْنَى[1]، وإن نقلها ثمَّ طلَّقها واتُّهِمَ رجعتْ إلى الأوَّلِ، وأمَّا غيرُ المدخولِ بها يموتُ زوجها فلا سُكْنَى لها إلاَّ أن يكونَ قد أسكنها فتكونُ كالمدخولِ بها، ولا سُكْنَى للأَمَةِ لم تتبوَّأ[2] بيتاً، ولو خرج بها إلى الحجِّ فماتَ أو طلَّقها بائناً أو رجعيّاً رجعَتْ في الثَّلاثَةِ الأيَّامِ ما لمْ تَبْعُدْ أو تُحْرِمْ، وتَرْجِعُ في غيرِ الحجِّ إنْ كانَ خرج لإقامةِ الأشهرِ لا للمقامِ إذا وجدتْ ثقةً، وإنَّما تؤمَرُ بالرُّجوعِ إذا بقيَ لها شيءٌ من عدَّتها بعدَ وصولها إلى بيتها بالتَّقديرِ، وإن كان السَّفَرُ للانتقالِ اعْتَدَّتْ في أقربهما أو أبعدهما أو في مكانِ الموتِ إن شاءَتْ وأمكَنَ.

وتنتقلُ الأمَةُ مع ساداتها، وللبدويَّةِ الرَّحيلُ مع أهلها لا معَ أهلِ زوجها، ولها مفارَقَةُ المسكنِ بعذرٍ لا يمكنها المقامُ معهُ كخوفِ سقوطٍ أو لصوصٍ، ثمَّ تلزَمُ الثَّاني أو الثَّالثَ كذلكَ، وإذا انتقلتْ بغيرِ عُذْرٍ رُدَّتْ بالقضاءِ ولا كراءَ لها فيما أقامَتْ في غيرهِ، وتخرجُ في حوائجها نهاراً أو طرفي اللَّيلِ.

والمُعْتَدَّةُ أحقُّ منَ الورَثَةِ والغُرَمَاءِ بالمسكنِ الملكِ لهُ أو المَنْقُودِ كراؤُهُ فإنْ كانَ مُكْتَرىً غيرَ منقودٍ ـ ففي المُدَوَّنَةِ: لم تكنْ أحقُّ ـ فتخرجُ إلاَّ أن يُكْرِيَها الورَثَةُ كراءً مثله، ورُويَ: أنَّها أحقُّ بالمدَّةِ المعيَّنةِ واختارَهُ عبدُ الحقِّ، وحملَ المدوَّنَةَ على غيرِ المعيَّنَةِ، وليسَ للزَّوجِ بيعُ الدَّارِ إلاَّ في ذاتِ الأشْهُرِ، وفي المتوقَّعِ حيضها إذا اشترطَهُ قولانِ، والحكمُ في المتوفَّى عنها الجوازُ، وقال محمَّدُ بن عبد الحكم فاسدٌ لجوازِ الرِّيبةِ، [ثُمَّ][3] إذا بيعَتْ وارتابَتْ ـ فقال

(1) لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1].
وقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» ـ أخرجه الترمذي (1204) في الطلاق: باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، والنسائي في التفسير كما في «التحفة» 475/12، والبيهقي (434/7)، والبغوي (2386)، وأحمد (421,420,370/6)، وابن ماجه (2031) في الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، ومالك (1254) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل.

(2) في (م): لم تبوَّأ.

(3) زيادة في (م).

مالكٌ: هيَ أحقُّ بالمقامِ وأحبُّ إلينا أنْ يكونَ للمشتري الخيارُ، والبيعُ بشرطِ [جوازِ][1] الرِّيبةَ فاسدٌ خلافاً لسحنونٍ ويبدلها الزَّوجُ في المنهدمِ والمعارِ والمستأجَرِ إذا انتهتْ المدَّةُ فإنْ اختلفا في مكانينِ ولا ضررَ أُجيبتْ المرأَةُ، وامرأَةُ الأسيرِ المعتدَّةِ لا يُخرِجُها القادمُ فيها، وفي الحُبْسِ حياتَهُ تسكُنُ عدَّتها، ولو خمس سنينَ لأنَّها منَ أسبابِ الميِّتِ بخلافِ سنينَ معلومَةٍ، وكذلكَ حُبْسُ مسجدٍ بيدهِ، وقالَ ابنُ العطَّار: ليسَ حُبْسُ مسجدٍ بيدهِ كالمُحَبَّسِ عليهِ.

ولأُمِّ الولدِ ـ تُعْتَقُ، أو يموتُ عنها ـ السُّكْنَى، ولها في العتقِ نفقةُ الحَمْلِ والسُّكْنَى.

وللمُرْتَدَّةِ نفقةُ الحَمْلِ والسُّكْنَى وكذلكَ كلُّ منْ تُحْبَسُ بسببهِ في السُّكْنَى.

ونفقةُ الحملِ لفسخِ النِّكاحِ لإسلامِ أحدهما بعدَ البناءِ، وكمنْ نكحَ محرماً ولم يَعْلمْ وبنى، وفي الغَالِطِ بغيرِ العالِمَةِ ذاتِ زوجٍ: قولانِ، ولامرأَةِ المفقودِ خبرُهُ دونَ الأسيرِ ـ مدخولاً بهاأوْ لا ـ أنْ ترفعَ أمرها إلى الحاكمِ فيُؤَجَّلُ الحرُّ أربعَ سنينَ، والعبدُ سنتينِ مُذ[2] تعجزُ عنْ خبرِهِ بعدَ البحثِ، ثمَّ تعتَدُّ كالوفاةِ، فإنْ جاءَ أو ثبتت حياتُهُ قبلَ تَزْويجها فامرأَتُهُ وبعدَ الدُّخُولِ للثَّاني، وفي رجوعِ الأوَّلِ غيرِ الدَّاخِلِ بنصفِ الصَّداقِ، روايتانِ، وقبلَ الدُّخولِ ـ قال مرَّةً: العَقْدُ فوتٌ، ثمَّ رجعَ، وعليهما لو ثَبَتَ موتُهُ بينهما، بخلافِ ما قبلهما فإنَّها كغيرها، وفيها: لو ثَبَتَ أنَّ العقدَ وقعَ في عدَّةِ موتِ الأوَّلِ فنكاحٌ في عدَّةٍ يُفْسَخُ، ويحرمُ بالدُّخُولِ أبداً.

وإذا ثَبَتَ أنَّهُ ماتَ قبلَ العقدِ ورِثَتْهُ، وبعدَ الدُّخولِ لمْ تَرِثْهُ، وفيما بينهما: القولانِ، وعلى الثَّاني: لا يقعُ الطَّلاقُ إلاَّ بالدُّخُولِ، ولو طلَّقَهَا الثَّاني بعدَ الدُّخُولِ وكانَ الأوَّلُ طلَّقَها اثنتينِ لحلَّتْ لهُ: أصبغُ: لا تحلُّ لهُ بذلكَ لأنَّها لم تُنْكَحْ بعدَ الطَّلاقِ، وردَّهُ اللَّخْمِيُّ: [والَّتي تعلمُ بالطَّلاقِ ولا تعلمُ بالرَّجْعَةِ حتَّى تُنْكَحَ][3].

وأمَّا المنعِيُّ لها زوجها تتزوَّجُ ويقدم[4] فليستْ كالمفقودِ على المشهورِ، بل

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): منذ.

(3) زيادة في هامش (س) وهي في (م).

(4) في (م): فيقدم.

تُرَدُّ ولو ولدتِ الأولادَ إذْ لا حُجَّةَ لها باجتهادِ إمام[1]، أبو عمرانَ: ولو ثبتَ موتُهُ عندها برجُلَيْنِ فتزوَّجَتْ، ولم يَظْهَرْ خِلاَفُهُ لم يُفْسَخْ، إلاَّ أنْ يكونا غيرَ عدلينِ أوْ لمْ يُعْلَمْ إلاَّ بقولهما فإنَّهُ يُفْسَخُ ثم إنْ لم يَتَبَيَّنْ أنَّه وقعَ على الصحَّةِ حُكِمَ بهِ، وفُسِخَ كلُّ عقدٍ بعدَهُ، وكذلكَ لو تزوَّجَتِ امرأةُ المفقودِ في العدَّةِ ففسخَ، ثمَّ تبيَّنَ أنَّهُ على الصِّحَّةِ فقِسْ عليهِ.

وسُئِلَ ابنُ القاسمِ عن نساءِ مفقودٍ رفَعَتْ واحدةٌ كما تقدَّمَ فتفكَّرَ ثُمَّ قال: أرى إن ضُرِبَ الأَجَلُ للواحدةِ ضُرِبَ لجميعهنَّ والنَّفقةُ في مالهِ في الأجلِ دونَ العِدَّةِ، فإنْ ثَبَتَ أنَّها أخذَتْ شيئاً بعد وفاتِهِ ردَّتْهُ وكذلكَ أولادُهُ.

ولا يُقْسَمُ مالهُ إلاَّ بعد التَّعميرِ على الوارِثِ حينئذٍ.

ولا يُضْرَبُ للأسيرِ أجلٌ وتبقى، فلو تنصَّرَ الأسيرُ وجُهِلَ طوعُهُ وكرهُهُ فهوَ كالطَّوعِ فيُفَرَّقُ بينهما، ويوقَفُ مالُهُ، ومفقودُ المعتَرَكِ بينَ المسلمينَ تعتَدُّ زوجَتُهُ بعدَ انفصالِ الصَّفَّيْنِ، ورويَ: بعدَ التَّلَوُّمِ بالاجتهادِ، وروى: بعدَ سنةٍ، وروى: سنةٌ فيها العِدَّةُ، وفي قسمِ مالِهِ أو وقفِهِ: قولانِ، ورُوِيَ: إنْ كانَ بعيداً فكالمفقودِ فيُوقَفُ مالُهُ، وبينَ المسلمينَ والكُفَّارِ: ثلاثةٌ ـ كالمفقود والأسير، وتعتَدُّ بعدَ سنةٍ بعدَ النَّظَرِ[2].

* * *

---

(1) في (م): الإمام.

(2) حكم المفقود:

1 ـ في أرض الكفر إذا لم تكن حرب: إلى التعمير كالأسير.

2 ـ في أرض الكفر وكانت الحرب: قولان:

المشهور: يعمر في المال والزوجة أنه يضرب له أجل سنة بعد النظر في البحث عنه.

3 ـ في أرض المسلمين ولم تكن حرب: يفصل بين الزوجة والمال:

في الزوجة: يضرب له أجل أربع سنين ثم تعتد عدة وفاة.

في المال: لا يورث إلا بعد التعمير.

4 ـ في أرض الفتن، بين صفوف المسلمين، حكمه حكم من مات حاضراً فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تأجيل إلا بقدر انصراف من انصرف، وانهزام من انهزم إذا قرب موضع القتال، فإن بعد موضع القتال انتظرت زوجته سنة عند ابن القاسم والعدة داخلة فيها إذا رآه في المعركة من تقبل شهادته وإن لم يشهدوا بموته، وقيل: غير ذلك.

الرَّضَاعُ(1)

شرطُ المرضعةِ أنْ تكونَ آدَمِيَّةً أُنْثَى بلبَنٍ فلو كانَ ماءً غيرَ لَبَنٍ لم يُعْتَبَرْ فيهِ، ويُعْتَبَرُ اللَّبَنُ وإنْ لم تحمل ولم تُوطأ، ولبنُ الميتةِ على المشهورِ إنْ عُلِمَ، وفي لَبَنِ منْ نَقَصَتْ عنْ سنِّ الحيضِ: قولانِ.

وشرطُ المرضَعِ: أن يكونَ محتاجاً للرَّضاعِ(2)، وصلَ اللَّبَنُ إلى جوفِهِ صرفاً أو مخلوطاً، وفي لَغوِ المغلوبِ بالمُخالَطَةِ: قولانِ لابن القاسِمِ وابنِ الماجشونِ كأبي حَنِيفَةَ والشَّافِعِيِّ، والرَّضَاعُ والوجُورُ ـ قليلهما وكثيرهما ولو مصَّةً ـ سواءٌ وفي الحُقْنَةِ والسَّعُوطِ وشبهه يصل الجوفَ ثالثها يختص السعوط(3)، فلو كان بعد الحولين بمدة قريبة وهو مسمى الرضاع أو بعدَ يومينِ من فصالِهِ اعتُبِرَ،

---

(1) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» أخرجه البخاري (2646) في الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، و(3105) في فرض الخمس: باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ وما نسب من البيوت إليهن، ومسلم (1444) (1) في الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة، والنسائي (99/6) في النكاح: باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيرهما، والبيهقي (159/7 و451) والدارمي (155/2-156) ومالك في الموطأ (1277): كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: «انظرن من إخوانكم، فإنما الرضاعة من المجاعة» رواه البخاري (146/9) في النكاح، باب: من قال لا رضاع بعد الحولين، ومسلم (1455) في الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة.
فلو استغنى الرضع بالطعام مدة بينة ثم أرضع لم يحرم وإن كان في الحولين.

(3) هذه الفقرة ساقطة بأكملها من (م).

[وفي القَرِيبَةِ أقوالٌ ـ أيَّامٌ يسيرةٌ وشهرٌ، وشهرانِ، وثلاثةٌ ـ، فلو كانَ][1] في الحولينِ بعدَ استغنائِهِ بمُدَّةٍ قريبةٍ، فقولانِ، ويَحْرُمُ بالرَّضَاع ما يحرمُ بالنَّسَبِ فيُقَدَّرُ الطِّفلُ خاصَّةً ولداً لصاحِبَةِ اللَّبَنِ، وصاحِبِهِ إنْ كانَ ـ فلذَلكَ جازَ أن يتزوَّجَ أخوهُ نسباً أُخْتَهُ وأُمَّهُ من الرَّضاع، ويُعْتَبَرُ صاحِبُهُ من حينِ الوَطْءِ، فإنْ كانَ من وطءٍ يُحَدَّ فيهِ ـ فقولانِ، والمنكوحَةُ إذا وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ فأَتَتْ بولَدٍ محتمَلٍ فلبنها لمنْ يُنْسَبُ إليهِ الوَلَدُ، وقال محمَّدٌ: لهما، ولَبَنُ الدَّارَّةِ لصاحِبهِ إلاَّ أنْ يَنْقَطِعَ ولو بعدَ سنينَ كثيرةٍ، وقيلَ: إلى أن تَلِدَ وإلى أن تَحمِلَ، وقيلَ: إلى أنْ يطأها زوجٌ ثانٍ، وحَيْثُ لمْ يُحْكَمْ بانقطاعِهِ فالولدُ لهما لأنَّ الوطءَ يُدِرُّ اللَّبَنَ.

والغَيْلَـةُ:

وطْءُ المرضِعِ، وقيلَ: إرضاعُ الحامِلِ، ومن أرضَعَتْ طفلاً كانَ زوجها حَرُمَتْ على صاحِبِ اللَّبَنِ لأنَّها زوجَةُ ابنِهِ، ومنْ أبانَ صغيرةً حرُمَ عليهِ من تُرْضِعُها لأنَّها أمُّ زوجتِهِ وعكسه[2] بنتُ زوجَتِهِ ولا يُنْظَرُ إلى التَّاريخِ في مثلِهِ، ومَنْ تزوَّجَ صغيرتينِ أو أكثرَ فأرْضَعَتْهُنَّ امرأةٌ اختار واحدةً، وإن كانَتِ الأخيرةَ فلوْ كانتِ [المرضِعُ][3] زوجَتَهُ ولم يَبْنِ بها حَرُمَتْ مع ذلكَ، وإن كان بنى حَرُمَ الجميعُ وتُؤَدَّبُ [المُتَعَمِّدَةُ][4] بالإفسادِ ولا غُرْمَ عليها، وإذا اتَّفقَ الزَّوجانِ على الرَّضاع فُسِخَ ولا صداقَ قبلَ الدُّخولِ، والمسمَّى بعدَهُ، وإنِ ادَّعاهُ فأنْكَرَتْ أُخِذَ [كلُّ واحِدٍ][5] بإقرارِهِ، ولها نِصْفُهُ، فإنْ ادَّعَتْ فأنْكَرَهُ لم يَنْدَفِع [إلاَّ بقومِ بينةٍ بقولها قبلَ العَقْدِ][6] ولا يقدرُ على طلبِ المهرِ قبلَ الدُّخولِ، فإنْ قامَتْ بيِّنَةٌ على إقرارِ أحدهما قبلَ العقدِ حُكِمَ عليهما، وإقرارُ الأبوينِ قبلَ النِّكاحِ كإقرارهما، ولا يُقْبَلُ بعدهُ.

---

(1) زيادة في (م) وهامش (س).
(2) في (م): وعليه.
(3) في (س): المرضعة.
(4) في (س): المعتمدة.
(5) زيادة في (م).
(6) زيادة في (م).

ويثبُتُ الرَّضاعُ بشاهدَيْنِ وبامرأتَيْنِ إنْ كانَ فاشياً من قولهما قبلَ العقدِ وإلاَّ لمْ يثبتْ على المشهورِ، والرَّجُلُ والمرأةُ مثلهما، وفي الواحدةِ فاشياً من قولهما، قولانِ، وفي انفرادِ [أُمِّ][1] أحدِ الزَّوجينِ أو أَبيهِ [إذا لم يَنْزِلْ بعيدٌ][2]: قولانِ، ويُسْتَحَبُّ التَّنَزُّهُ ولو بأجْنَبِيَّةٍ لم يفش من قولها، ويُعْتَبَرُ رضاعُ الكُفْرِ بعدَ الإسلامِ.

النَّفقاتُ:

وهيَ ـ لنكاحٍ وقرابَةٍ وملكٍ ـ فيجبُ في النِّكاحِ بالدُّخولِ أو بأنْ ينبغي منهُ الدُّخولُ وليسَ أحدهما مريضاً مرضَ السِّياقِ، وبما يجبُ بهِ الصَّداقُ، ويعتبرُ بحالِ الزَّوجِ والزَّوْجَةِ والبَلَدِ والسِّعْرِ اتِّفاقاً، وإنْ وقعَ خلاف فلتغيُّره[3] وقدَّرَ مالكٌ المُدَّ في اليومِ، وقدَّرَ ابنُ القاسِمِ أُوقِيَّتَيْنِ ونصفاً في الشَّهْرِ إلى ثلاثٍ لأنَّ مالكاً بالمدينةِ، وابنُ القاسمِ بمصرَ، وقال: [وَ][4] إنْ أكلَ النَّاسُ الشَّعيرَ أَكَلَتْهُ، وأمرُ الإدامِ كذلك، قال: ولا يُفْرَضُ مثلُ ـ العَسَلِ، والسَّمْنِ، والحالوم، والفاكهةِ، ويُفْرَضُ ـ الخَلُّ، والزَّيتُ، والحَطَبُ، والمِلْحُ، والماءُ، واللَّحْمُ المرَّةَ بعدَ المرَّةِ، وقال [أصبغُ][5]: وليسَ كغيرها فتزادُ ما تتقوى بهِ، وأمرُ الكسوةِ كذلكَ ممَّا يَصْلُحُ للشِّتاءِ والصَّيفِ منْ قميصٍ، وجُبَّةٍ، وخمارٍ، ومقْنَعَةٍ، وإزارٍ، وشِبْهِهِ ممَّا [لا غنىً][6] عنهُ، وغطاءٍ، ووطاءٍ، ووسادةٍ، وسريرٍ، إن احتيجَ إليهِ لعقاربَ أو براغيثَ أو فئرانٍ، قال أشهبُ: ومنهنَّ منْ لو كساها الصُّوفَ أنصفَ، وأُخْرى لو كساها الصُّوفَ أُدِّبَ، قال مالكٌ: ولا يَلْزَمُهُ الحريرُ فعمَّمَهُ ابنُ القاسِمِ، وتأوَّلَهُ ابنُ القصَّارِ للمدينةِ لقناعتهمْ.

والأصلُ: أن ما هوَ محتاجٌ إليهِ يُفْرَضُ، وما هوَ زيادةٌ في معنى السَّرفِ فلا

(1) زيادة في هامش (م).
(2) في هامش (س): العقد، وورد ما بين قوسين في (م) بهذا الرسم.
(3) في (م): كغيره.
(4) زيادة في (م).
(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
(6) في (س): لاغناء.

يُفْرَضُ، وما هو من التوسُّع[1] بالنِّسبةِ إليها ولكنَّه عادتها فيهِ: قولانِ، وقال عبدُ الملكِ: ولا يلزَمُهُ ما هوَ في شورتها الَّتي هيَ من صداقها من ملبسٍ وغطاءٍ ووطاءٍ، ولهُ عليها الاستمتاعُ معها بهِ، ولها منَ الزِّينةِ ما تسْتَضِرُّ بتركِهِ ـ كالكحلِ المعتادِ، والحِنَّاءِ، والدُّهْنِ لمُعْتادَتـه، ونفى ابنُ القاسمِ المكحلة، ولا يلزمه: دواءٌ، ولا أُجْرَةُ حِجَامَةٍ بخلافِ أُجْرَةِ القَابِلَةِ للوَلَدِ على الأصحِّ، وأمرُ السُّكْنَى كذلك، ولها إخدامها بشراءٍ، أو كراءٍ إن كانتْ ذاتَ قدرٍ وكانَ قادراً، وفي إلزامِهِ أكثرَ منْ خادمٍ في الرَّفيعَةِ ـ ثالثها: إنْ طالبها بأحوالِ الملوكيَّةِ لزمهُ، فإنْ كانَ لها خادمٌ واختارَتْ بقاءَها لَزِمَهُ نفقتها، فإنْ لمْ تكُنْ أهلاً لخادمٍ أو كانَ فقيراً فعليها الخِدْمَةُ الباطِنَةُ من عجنٍ أو كبسٍ وفرشٍ بخلافِ النَّسْجِ والغَزْلِ وشبْهِهِ، ولَيْسَ للزَّوج منعُ أبوي المرأةِ وولدها منْ غيرِهِ أن يدخلوا إليها، وإن حَلَفَ أُحْنِثَ [ولا ينبغي أن يمنعها من الخروج إليهما في لوازم الحقوق، فلو حلف على ذلك لم يُحنَّث، فلو حلف على منعها هي من الخروج في لوازم الحقوق فلو حلف على ذلك لم يحنث، فلو حلف على منعها هي من الخروج لم يحنث ويجوز أن تُعطى عن جميع لوازمها ثمناً إلا الطعام ففيه قولان، وتقدير زمن النفقة على مال الزوج فقد يكون باليوم أو بالجمعة أو بالشهر وقد][2] يكونُ بخبزِ السُّوقِ، وتَضَمَنُهُ بالقبضِ، وكذلك نفقةُ ولدها ولهُ أن يحاسبها من دينهِ إنْ كانتْ موسرةً، وإلاَّ فلا، وتسقطُ النَّفقةُ بالنُّشُوزِ[3]، وهوَ: منعُ الوطْءِ أو الاستمتاع، والخروجُ بغيرِ إذْنِهِ ولا يَقْدِرُ على ردِّها، وأمَّا القادرُ فيتركها فلها اتِّباعُهُ بالنَّفَقَةِ، ولهُ السَّفَرُ بها وإن كرهَتْهُ وتسقُطُ بالطَّلاقِ البائِنِ دُونَ الرَّجْعِيِّ، والبائِنُ في السُّكْنَى ونَفَقَةِ الحملِ كالرَّجْعِيَّةِ، فلو ماتَ فالمشهورُ وجوبُهُمَا في مالِهِ، وروى ابنُ نافعٍ: هيَ والمتوفَّى عنها سواءٌ، فلو كانَتْ مُرْضِعَةً فعليهِ مع نفقةِ الحملِ نفقةُ الرَّضاعِ، وللملاعَنَةِ السُّكْنَى لا نفقةَ الحملِ كالمُتَوفَّى عنها،

---

(1) في (م): بالتوسع.

(2) في (م): وإن حلف على منعها من الخروج لم يحنث ويجوز أن تُعطى عن جميع لوازمها ثمناً. . .

(3) النشوز: هو الخروج عن طاعة الزوج.

ولا نفقةَ لحملِ أمةٍ لأنَّهُ رقيقٌ وإنْ كانَ الزَّوجُ حُرّاً، ولا على عبدٍ لحملٍ أو ولدٍ وإنْ كانَتِ الزَّوْجَةُ حُرَّةً إلاَّ أنْ تكونَ رَجْعِيَّةً فيهما، وتجبُ بثبوت الحملِ بالنِّساءِ، وفي رجوعِهِ ثالثها: إنْ كانَ بحُكْمٍ رجعَ، ورابعها: عكسُهُ، وتسْقُطُ بالإعسارِ في زمنٍ وجوبها فلا ترجعُ بما أنفقتْهُ في غيبتِهِ أو حضورِهِ بخلافِ ما أنفقتْهُ على نفسهِ موسراً أو معدماً كالمُنْفِقِ على أجنبيٍّ إلاَّ أنْ تكونَ بمعنى الصِّلَةِ، ولا يُقْضَى بالسَّرفِ من ذلك كدجاجٍ وخرافٍ فإنْ كان موسراً ثُمَّ أعسرَ استقرَّ الماضي في ذمَّتِهِ فرضَهُ الحاكمُ أو لمْ يَفرِضْهُ، وكذلك نفقةُ الحامل[1]، والقادرُ بالكسبِ كالقادرِ بالمالِ إن تكسَّبَ ولا يُجْبَرُ على التَّكَسُّبِ ويثبتُ لها حقُّ الفسخِ بالعَجْزِ عنِ النَّفَقَةِ الحاضرةِ لا الماضيةِ ـ حُرَّيْنِ أو عبدينِ أو مختلفينِ ـ إنْ لمْ تَكُنْ عَرَفَتْ فقرهُ ورضِيَتْ بهِ قبلَ العقدِ، أو عَرَفَتْ أنَّهُ من السُّؤَّالِ فيأمرهُ الحاكمُ بالإنفاقِ أو الطَّلاقِ، فإنْ أبى طلَّقَ عليهِ بعدَ التَّلَوُّمِ، ورُويَ شهرٌ، ورُويَ ثلاثةُ أيَّامٍ، والصَّحيحُ: يختلِفُ بالرَّجَاءِ فإنْ وجدَ في العدَّةِ يساراً يقومُ بواجِبِ مثلها فلهُ الرَّجْعَةُ، ويُعتبرُ العَجْزُ عن القُوتِ وعنْ ما يُوَارِي العورةَ، قال مالكٌ: ولو منَ الخُبْزِ، والزَّيْتِ، وغليظِ الكَتَّانِ، غَنِيَّةً كانتْ أو فقيرةً ـ فإنْ وجدَ ما يُمْسِكُ الحياةَ والصِّحَّةَ خاصَّةً فلا على المشهورِ، وحُكْمُ الغائِبِ ولا مالَ لهُ حاضرٌ حُكْمُ العاجزِ وقيل: لا، فإنْ كانَ مالُهُ موجوداً بيعَ وفُرِضَ منهُ بعدَ يمينها أنَّها تستحقُّها، ولها طلبُ غُرمائه وإقامةُ البيِّنَةِ عليهم كمنْ لهُ عليهِ دينٌ، ولو تنازعا في الإعسارِ في الغَيبةِ، فثالثها ـ قال ابنُ القاسمِ: إنْ قَدِمَ معسراً فالقولُ قولُهُ وإلاَّ فقولها، وإنْ تنازعا في إعطائها أو إرسالها ـ فثالثها المشهورُ: إنْ كانت رَفَعَتْ [أمرها][2] إلى الحاكِمِ فالقولُ قولها من يومئذٍ فأما الحاضِرُ فالقَوْلُ قولُهُ للعُرْفِ، ولها طَلَبُهُ عندَ سَفَرِهِ بنفقَةِ المستقبلِ فيدْفَعُها لها أو يُقِيمَ لها كفيلاً يُجْريها عليها، وإذا اختلفا فيما فرضَ [لها][3] الحاكِمُ فالقولُ قولُهُ فيما يُشْبِهُ،

---

(1) في (م): الحمل.
(2) زيادة في هامش (م).
(3) زيادة في (م).

وإلاَّ فقولها فيما تُشْبِهُ، وإلاَّ ابتدأَ الفرضَ، و[يجبُ][1] على الأبِ الحُرِّ نفقةُ ولدِهِ المحضونِ الفقيرِ على قدرِ حالِهِ، وحضانةُ الذَّكَرِ حتى يحتلمَ عاقلاً غيرَ زمنٍ بما يمنعُ التَّكسُّبَ، وقيلَ: حتَّى يحتلمَ، والبِنْتِ[2] حتى يدخُلَ بها الزَّوْجُ، ولو أسلم بعدَ البلوغِ وبقيتْ كافرةً، فلو عادتْ بالغةً أو عادتِ الزَّمانةُ للذَّكَرِ لمْ تَعُدْ، ثمَّ لهما أنْ يذهبا حيثُ شاءَا، إلاَّ أنْ يخافَ سَفَهٌ فيمنعها، الأبُ أو الوليُّ، ونفقةُ ولدِ المكاتَبَةِ عليها إن كانوا في كتابتها إلاَّ أن يكونَ الأبُ في كتابتهم فنفقتهمْ عليهِ، وليسَ عجزُهُ عنها كعجزِهِ عن الكتابَةِ والجنايَةِ، ويجبُ على الأُمِّ الإرضاعُ إنْ كانتْ تحتَ أبيهِ أو رجْعِيَّةً ولا مانعَ من عُلُوِّ قدرٍ من غيرِ أجرٍ، وكذلك إنْ كانَ الأبُ عديماً ولم يَقْبَلْ غيرها، فإنْ قبلَ غيرها فالمشهورُ وجوبُهُ بخلافِ النَّفَقَةِ وفي الجلاَّبِ: لا تجبُ، وعلى وجوبِهِ في إيجابِ[3] الاستئجارِ عليها إنْ لمْ يكنْ لها لبنٌ: قولانِ، وما عدا ذلكَ فعلى الأبِ، فإنْ لَمْ يقبَلْ غيرها تعيَّنَتْ بأُجْرَةِ المثلِ فإنْ قَبلَ خُيِّرتْ فيهِ بأُجْرَةِ المثلِ إلاَّ أنْ يجدَ الأبُ من يُرْضِعَهُ عندها بدونها فتُخَيَّرُ بذلكَ اتِّفاقاً، فإنْ لم يَكُنْ عندها فقولان، فإن وجدَهُ مجَّاناً وهو موسِرٌ ـ فقولانِ.

* * *

---

(1) زيادة ساقطة من (س) ومثبته في (م).

(2) لا تسقط نفقة البنت وإن بلغت حتى يدخل بها زوجها.

(3) في هامش (م): في وجوب.

والحضانة

في النِّساء: للأُمِّ[1] ثُمَّ أُمِّها ثمَّ جدَّةِ الأُمِّ لأمِّها ثمَّ الخالَةِ ثمَّ الجدَّةِ للأبِ ثمَّ جدَّةِ الأبِ لأبيهِ ثُمَّ الأُخْتِ ثمَّ العَمَّةِ ثمَّ بنتِ الأُخْتِ، وفي إلحاقِ خالةِ الخالةِ بالخالةِ قولانِ، وفي الذُّكورِ: للأبِ ثمَّ الأخِ ثمَّ الجدِّ ثُمَّ ابنِ الأخِ ثمَّ العمِّ ثُمَّ ابنِ العمِّ ثمَّ في المَوْلى الأعلى والأسفلِ على المشهورِ فيهما، والأُمُّ ثمَّ أمُّها أولى من الجميع، وفي الأب مع بقيَّتهنَّ ـ ثالثها المشهور: يُقَدَّمُ على منْ بعدَ الجَدَّةِ للأبِ، وقيلَ: الأبُ أولى من الأُمِّ عندَ إثغارِ الذَّكَرِ، وبقيَّةُ النِّسَاءِ أولى من بقيَّةِ الذُّكورِ، وأُمُّ الولدِ تُعْتَقُ كالحُرَّةِ الأَصْلِيَّةِ على الأصحِّ كالأَمَةِ المُتَزَوِّجَةِ في ولدها الحُرُّ يُعْتَقُ، والوَصِيُّ أولى من جميع العَصَبَةِ على المنصوصِ، ويُسافِرُ بهمْ سفرَ نُقْلَةٍ[2]، وقيلَ: كوليِّ النِّكاحِ، وإذا اجتمعَ المتساوونَ يُرَجَّحُ بالشَّقِيقِ ثمَّ بالصِّيَانَةِ والرِّفْقِ ثُمَّ بالأَسَنِّ فإنْ غابَ الأَقْرَبُ فالأبْعَدُ لا السُّلْطَانُ.

وشرطُ الحضانةِ:

العقلُ، والأمانةُ، والكفايةُ[3]، وحِرْزُ المكانِ في البنتِ يُخَافُ عليها، ولو كانَ أباً أو أمّاً، ويأخُذُهُ منهم الأبعدُ، وخُلُوُّ المرأةِ من زوجٍ دخلَ بها إلاَّ جَدَّ الطِّفْلِ على الأصحِّ، فلو كانَتْ وصِيَّةً ففي أخْذِهِ: قولانِ، ولا يُشْتَرَطُ الإسلامُ

---

(1) جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أحمد (182/2)، وأبو داود (2276) في الطلاق، باب من أحق بالولد، والحاكم (207/2) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي ـ دل هذا الحديث على أن الأم أحق من غيرها بحضانة ابنها.

(2) أي: سفر إقامة واستقرار.

(3) في (م): الكفاءة.

على المشهورِ، وتُضَمُّ إلى ناسٍ منَ المسلمينَ ولو كانتْ مجوسِيَّةً أسلمَ زوجها، ولا تعودُ بعدَ الطَّلاقِ أو الإسقاطِ على الأشهرِ إلاَّ في إسقاطها لعذرٍ، ويسقُطُ حقُّ الأمِّ وغيرها منَ الحضانَةِ إذا سافرَ وَليُّ الطِّفْلِ الحُرِّ أباً أو غيرهُ سفرَ نُقْلَةٍ ستَّةَ بُرُدٍ [فأكثرَ][1] ولوْ كانَ رضيعاً لا سفرَ نزهَةٍ وتجارةٍ إلاَّ أن تُسافرَ معهُ وقال أصْبَغُ: بريدينِ، وسفرُهُ أوْ سفرُ الأُمِّ بهِ دونَ ذلكَ، لا تسقُطُ بهِ، وفيها: كالبريدِ، وفي استحقاقِ الحاضِنَةِ عنها [شيئاً][2]: قولانِ ـ بناءً على أنَّهُ حقٌّ لهُ أو لها، وعلى الاستحقاقِ فإنِ استغرقَتْ أزمانها بهِ منفقةٌ وإلاَّ فأجْرَةٌ، ويجبُ على الوَلَدِ نفقةُ أبويهِ الفقيرينِ[3] ـ صحيحين أو زَمَنَينِ، مسلمينِ أو كافِرَيْنِ ـ، كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، وإنْ كرهَ زوجُها، ولا يُسْقِطُها تزويجُ الأُمِّ بفقيرٍ ـ فإنْ كان الأولادُ موسرونَ وُزِّعَتْ، وفي توزيعها على الرُّؤوسِ أو على اليسارِ: قولانِ، وكذلك خادِمُهُ أو خادمها على المشهورِ، وكذلكَ إعْفَافُهُ بزوجةٍ واحدةٍ، ولو كانتْ لهُ دارٌ لا فضلَ في ثمنها لم تُعْتَبَرْ كما يأْخُذُ من الزَّكاةِ، وشرطُ نفقةِ الولدِ والأبوينِ: اليسارُ، وتَسْقُطُ عنِ الموسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمانِ بخلافِ الزَّوْجَةِ إلاَّ أنْ يفرِضَها الحاكِمُ أو يُنْفِقَ غيرُ مُتبَرِّعٍ، ولا رجوعَ بنفقةِ الآباءِ والأبناءِ إذا أيسروا بعدُ، ولا تجبُ نفقةُ جَدٍّ ولا جدَّةٍ ولا ولدِ ولدٍ، وتَجِبُ نفقةُ مِلْكِ اليمينِ، وإلاَّ بِيعَ عليهِ، وكذلكَ الدَّوابُّ إنْ لمْ يكنْ مرعًى، ولا يجوزُ من لبنها إلاَّ ما لا يضُرُّ بنتاجِها. والله أعلم.

[تم الجزء الأول، ويليه الجزء الثاني وأوله كتاب البيوع]

❊ ❊ ❊ ❊

❊ ❊ ❊

❊ ❊

❊

---

(1) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) لقوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ . . ﴾ [البقرة: 215].

كتابُ [البيوع][1]

للبيع أركانٌ:

الأوَّلُ: ما يدلُّ على الرِّضا منْ قولٍ أو فعلٍ ـ فتكفي المعاطاةُ، وبِعْني ـ فيقولُ: بِعْتُكَ، وفيها: لو وقفها للبيع فقال: بِكَمْ ـ فقالَ: بمئَةٍ، فقالَ: أَخَذْتُهَا ـ فقالَ: لا يَحْلِفُ ما أرادَ البيعَ.

الثَّاني: **العاقدُ ـ وشرطُهُ**[2]: التَّمييزُ، وقيلَ: إلاَّ السَّكْرَانُ.

والتَّكْليفُ: **شرطُ اللُّزُومِ**.

والإسلامُ: شرطُ المصحفِ والمسلمِ، وفيها: يصِحُّ، ويجبرُ على بيعِهِ، ولهُ العِتْقُ والصَّدقَةُ والهِبَةُ بخلافِ الرَّهْنِ ويأتي برهْنٍ ثِقَةٍ، وقيلَ: بلْ يُعَجَّلُ، وفي ردِّهِ عليهِ بعَيْبٍ [أو الأرْشِ][3]: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشهبَ ـ بناءً على أنَّه فسخٌ أو ابتداءٌ ولو كان الخيارُ لبائِعٍ مسلمٍ ففي منع إمضائِهِ: قولانِ ـ بناءً على أنَّه ابتداءٌ أو تقريرٌ، وفيها: الصَّغيرُ كالمسلمِ، وقيلَ: لا، وفي اليهوديِّ مع النَّصرانيِّ: قولانِ، وفي الكتابيِّ يشتري غيرَهُ ـ ثالثها: يُمْنَعُ في الصَّغيرِ، وخُرِّجَ على إجبارهم.

الثَّالثُ: **المعقودُ عليهِ** طاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بهِ مقدورٌ على تسليمِهِ معلومٌ، وفيها: منعُ بيع العَذِرَةِ، ورأي[4] ابن القاسم: منعَ الزِّبْلِ مُخَرَّجاً، والزَّيتُ النَّجسُ يمنعُ في الأكثرِ بناءً على أنَّهُ لا يطْهُرُ، وفي وقودِهِ في غيرِ المسجدِ وعَمَلِهِ صابوناً:

---

(1) الأصل في مشروعية البيع: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

(2) قال خليل: «وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبراً حراماً».

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م) وروي.

قولانِ، وعظامِ الميتةِ ـ ثالثها: يجوزُ في نابِ الفيلِ، وفيها: منعُ جلودِ الميتةِ وإنْ دُبِغَتْ، وقيلَ: يجوزُ، وفيها: جوازُ جِلْدِ السَّبُعِ المُذَكَّى وإنْ لمْ يدبَغْ، وقيلَ: لا يجوزُ، وفي كلبِ الصَّيدِ والسِّباعِ: قولانِ، ويجوزُ بيعُ الهِرِّ والسِّباعِ لتذكيتها لجلودها[1] فإذا ذُكِّيَتْ بيعَتْ جلودها وصلَّى فيها وعليها بخلافِ الكَلْبِ مطلقاً، ولا يُبَاعُ منْ في السِّيَاقِ، ويجوزُ بيعُ المريضِ المخوفِ[2] والحاملِ المقربِ على الأصحِّ، ولا يُبَاعُ الطَّيرُ في الهواءِ، والسَّمَكُ في الماءِ، والآبِقُ[3]، والشَّارِدُ، والإبلُ المهْمَلَةُ لاستصعابها، والمغصوبُ إلاَّ منْ غاصِبِهِ، وفيها: لو باعَهُ الغَاصِبُ ثمَّ ورِثَهُ فلهُ نقْضُهُ بخلافِ ما لو اشتراهُ من ربِّهِ لتسبُّبِهِ، وقال: ابنُ القاسِمِ: البيعُ تامٌّ فيهما، والمرهونُ يقفُ على رضا المُرتَهِنِ، وملكُ الغيرِ على مالكِهِ، وقيلَ: لا يصحُّ، والعبدُ الجاني يقفُ على ذي الجنايَةِ فيأخُذُ الثَّمَنَ أو العبدَ، وللسَّيِّدِ والمبتاعِ دَفعُ الأرشِ، وفي كونِهِ عيباً في الخطأِ: قولانِ، وفيها: قالَ ابنُ دينارٍ: ومن حَلَفَ بِحُرِّيَّةِ عبدِ نفسِهِ فباعَهُ نُقِضَ البيعُ وعتقَ، وفيها: بيعُ عمودٍ عليهِ بناءٌ للبائعِ، وقيَّدَهُ المازِرِيُّ بانتفاءِ الإضاعَةِ وبأَمْنِ الكسرِ، وفيها: بيعُ هواءٍ فوقَ هواءٍ ويبنى البائِعُ الأسْفَلَ وقيَّدَهُ بوصفِ البناءِ، وفيها: غرزُ جِذْعٍ في حائطٍ فقالَ إنْ ذكرَ مُدَّةً فإجارَةٌ تنفَسِخُ بانهدامِهِ، وإلاَّ فمضمونٌ، والجهلُ بالثَّمنِ أو المثمونِ جُمْلَةً وتفصيلاً مُبْطِلٌ ـ كَزِنَةِ حجرٍ مجهولٍ وكترابِ الصَّواغينَ بخلافِ معادِنِ الفضَّةِ[4] وفي معادِنِ [الذَّهَبِ: قولانِ][5]، وكرطْلٍ من شاةٍ قبلَ سلخها على الأشهرِ بخلافِ بيعها قبلَهُ، وبخلافِ بيع الحنطَةِ في السُّنْبُلِ والتِّبْنِ، والزَّيْتِ في الزَّيتونِ على الكيلِ والوزنِ، وكذلكَ الدَّقيقِ قبلَ الطَّحْنِ على الأشهرِ وبخلافِ صاعٍ أو كُلِّ صاعٍ بدرهمٍ من صُبْرَةٍ معلومةِ الصِّيعانِ أو مجهولتها فيهما فإنْ جهلَ التَّفْصيلَ كعبدَينِ لرَجُلَيْنِ

---

(1) في (م): بجلودها.

(2) أجاز مالك بيع المريض إلا إذا كان ميؤوساً منه.

(3) إذا كان الآبق معلوم الصفة، معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز بيعه.

(4) أجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد يخالفه أو بعرض، ولم يجز بيع تراب الصاغة لأنه غرر إذا لا يعلم هل فيه شيء أم لا.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

بثَمَنٍ واحدٍ ـ فقولانِ، بخلافِ سِلْعَةٍ وخمرٍ على الأصَحِّ، وعلى الصِّحَّةِ يُقَسَّطُ فيهما، فإنْ باعَ مِلْكَهُ ومِلْكَ غيرِهِ فردَّهُ وكانَ وجْهَ الصَّفْقَةِ فللمشتري الخيارُ، ويجوزُ بيعُ الشَّاةِ واستثناءُ ثلاثةِ أرطالٍ فأدنى، وإليهِ رجعَ بعدَ مَنْعِهِ ابنُ القاسِمِ، وستَّةٍ أشهبُ وقدرِ الثُّلُثِ كالصُّبْرَةِ والثَّمَرَةِ باتِّفاقٍ، ويُجْبَرُ على الذَّبْحِ، وقيلَ: إنْ كانتْ معلومةً ولا يأخُذُ منهُ لحماً على الأصحِّ، ولو استثنى جُزْءاً [جازَ، ولو كانَ على الذَّبْحِ، وفي جبرِ منْ أباهُ حينئذٍ: قولانِ، ولو استثنى الجِلْدَ أو][1] الرَّأسَ ـ فثالثها المشهورُ: في السَّفَرِ لا الحضرِ، ولا يجبرُ على الذَّبْحِ على الأصحِّ، وعليهِ القيمةُ لا المِثْلُ على الأصَحِّ، فلو ماتَ ما استُثْنِيَ منهُ مُعَيَّنٌ ـ فثالثها يَضْمَنُ المشترى الجِلْدَ والرَّأسَ دونَ اللَّحْمِ، وفي اشتراءِ البائعِ مالَ العبدِ المبيعِ بمالِهِ: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشْهَبَ، والمُتَعَيِّنُ ولا غرضَ في عددِهِ أو قلَّ ثمنُهُ يجوزُ جُزافاً، وفُرِّقَ بينَ ظرفٍ مملوءٍ، وبين ملئِهِ وهو فارغٌ ابتداءً، أو بعدَ أن اشتراهُ جُزَافاً وفرَّغَهُ فأمَّا الغَائِبُ ونحوُ القَمْحِ في التِّبْنِ فلا، بخلافِ الزَّرْعِ قائماً، وكذلكَ المحصودِ على الأشهرِ والمسكوكِ، والتعامُلُ بالوَزْنِ يجوزُ جُزافاً وبالعددِ لا يجوزُ، وقيلَ ـ فيهما: قولانِ.

وشرطُ الجُزَافِ: استواؤُهُما في الجَهْلِ بقَدْرِهِ، فإنْ عَلِمَ المشتري بعلمِهِ بعدَ العَقْدِ فلهُ الخِيَارُ، ورُؤْيَةُ بعضِ المثليِّ ـ كالقمحِ، والشَّعيرِ، والصِّوانِ كعشرِ البيضِ والرُمَانِ، كافيةٌ، والرُّؤْيَةُ تتقدَّمُ بمدَّةٍ لا يتغيَّرُ فيها كافيةٌ، فالقولُ قولُ البائعِ في بقائِهِ خلافاً لأشْهَبَ، ويُشْتَرَطُ في لُزُومِ بيعِ الغَائِبِ، وَصْفُهُ بما يختلِفُ الثَّمَنُ بهِ وفيها: صريحٌ في الجوازِ منْ غيرِ صِفَةٍ وللمشتري خاصَّةً الخيارُ، وأنكرهُ بعضهمْ، وأنْ لا يكونَ بعيداً جدّاً كإفريقيةَ من خُراسانِ ولا قريباً يمكنُ رُؤْيَتُهُ بغيرِ مشقَّةٍ على الأشهرِ، فإنْ كانَ بمشقَّةٍ جازَ على الأشهرِ.

وفيها: يجوزُ بيعُ الأعدالِ على البرنامجِ[2] بخلافِ السَّاجِ المدرج وشبهِهِ

---

(1) زيادة في هامش (م) و(س).

(2) وهو أن يبيعه على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر، فإن وافق الصفة لزم البيع.
قال مالك في الموطأ: في الرجل يقدم له أصناف من البزّ، ويحضره السّوام، ويقرأ =

فرَّقَ بينهما عملُ الماضيين، وأجازهما وذا مسافَةِ يومٍ مرَّةً ومنعهما مرَّةً، ثُمَّ إنْ صحَّتِ الصِّفَةُ فلا خيارَ والقولُ قولُ المشتري، ويرجِعُ في كونها عليها لأهلِ المعرفَةِ، والأعمى يَصِحُّ بيعُهُ وشِرَاؤُهُ بالصِّفَةِ، وقيلَ: إلاَّ الأَصليَّ، والنَّقْدُ في الغائِبِ بغيرِ شرطٍ جائِزٌ ـ فإنْ شرطَ في العقارِ وشبهِهِ جاز وإنْ بَعُدَ خلافاً لأَشْهَبَ، وفيما قَرُبَ من الحيوانِ: قولانِ، وفي قُرْبِهِ: خمسةٌ ـ يومٌ، ويومانِ، ونصْفُ يومٍ، وبريدٌ، وبريدانِ، وفيما قربُ من غيرهما الجوازُ باتِّفَاقٍ.

وفي ضمانِ الغَائِبِ بعدَ العقْدِ **ثالثها**: من البائِعِ إلاَّ أن يشترطَهُ.

ورابعها: إنْ كانَ عقاراً فمنَ المشتري، وعلى تضمينِ المشتري لو تنازعا ـ فقولانِ لتعارضِ أصلي السَّلامةِ وانتفاءِ الضَّمانِ.

ويحرمُ الفضلُ والنَّسَاءُ فيما يتَّحِدُ جِنسُهُ منَ النُّقُودِ ومنَ المطعوماتِ الرِّبويَّةِ فلا بُدَّ من المماثلةِ والمناجَزَةِ، ويحرمُ النَّساءُ خاصَّةً فيما يختلفُ من النُّقُودِ ومنَ المطعوماتِ كلها.

النُّقُودُ: العِلَّةُ غلبتها في الثَّمنيَّة، وقيلَ: الثَّمنيَّةُ، وعليها في الفُلُوسِ ـ ثالثها: يُكْرَهُ، والمفارَقَةُ اختياراً تمنَعُ المناجَزَةَ، وقيلَ: إلاَّ القَريبة، وفي الغَلَبَةِ: قولانِ، ولو وكَّلَ في القَبْضِ وغابَ فالمشهورُ: المنعُ، وفي غيبَةِ [اليوم][1] المشهورُ: المنعُ، وفي المواعدةِ ـ مشهورها: المنعُ، [والجوازُ، والكراهةُ][2]؛ والتَّأخِيرُ كثيراً كالمفارَقةِ، وفي الخيارِ ـ المشهورُ: المنعُ، الصَّرْفُ في الذِّمَّةِ

= عليهم برنامجه. ويقول: في كلّ عدل كذا وكذا ملحفة بصريّة. وكذا وكذا ريطة سابريّة. ذرعها كذا وكذا. ويسمّي لهم أصنافاً من البزّ بأجناسه ويقول: اشتروا منِّي على هذه الصفة. فيشترون الأعدال على ما وصف لهم. ثم يفتحونها فيسْتَغْلُونها ويندمون.

قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه. (1373) كتاب البيوع، باب البيع على البرنامج.

وقال أيضاً: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، يجيزونه بينهم، إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له. المرجع نفسه.

(1) زيادة في هامش (م).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

وصرفُ الدَّيْنِ الحالِّ يصِحُّ خلافاً لأشْهَبَ، والمُؤَجَّلُ، المشهورُ: المنعُ، وإذا تسلَّفَا أو أحدهما وطالَ بطلَ اتِّفاقاً، وإنْ لم يطلْ صحَّ خلافاً لأشْهَبَ، والمغصوبُ الغائِبُ إنْ كانَ مصوغاً، فالمشهورُ: المنعُ، فإنْ ذهبَ فعلى خلافِ صرْفِ الدَّيْنِ لأنَّهُ يَضْمَنُ قيمَتَهُ أو زِنتَهُ فإنْ بقيَ على حالِ خيارِ أُخْذِ العَيْنِ [أو جازَ أخذُ المُعَيَّنِ][1] أو التَّضْمِينِ فعلى خلافِ إحضارِ العينِ وخلافِ صرفِ الدَّينِ، وإنْ كان مسْكوكاً ـ فالمشهورُ: الجوازُ، قالَ الباجِيُّ: بناءً على أنَّ النُّقُودَ لا تتعيَّنُ، وردَّهُ ابنُ بشيرٍ بأنَّ المشهورَ: تتعيَّنُ، وبالاتِّفاقِ في ذوي الشُّبُهَاتِ وعلَّلَهُ بأنَّ الأصلَ تعلُّقُها بالذِّمَّةِ ولا تُعْرَفُ بعينها ـ والرَّهْنُ، والعارِيَةُ، والوديعةُ والمستأْجرُ إنْ كان مصوغاً فكالمغصوبِ، وإنْ كان مسْكوكاً ـ فالمشهور: المنعُ، والصَّرْفُ على التَّصْديقِ في الوزنِ أو الصِّفَةِ مُمْتَنِعٌ خلافاً لأشْهَبَ، ونقصُ المقدارِ بالحضرةِ إن رضيَ بهِ أو بإتمامِهِ ناجزاً صحَّ، وإنْ لم يَرْضَ وكانَ غيرَ مُعَيَّنٍ أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ، وفي المُعَيَّنِ: قولانِ، وإنْ كانَ بعدَ المفارقةِ أو الطُّولِ، فإنْ قامَ بهِ انتقضَ على المنصوصِ بتأخيرِ البعضِ، وإنْ لم يقُمْ ـ فثالثها: إنْ كانَ قليلاً صَحَّ، والقليلُ: ما تختلفُ بهِ الموازينُ، وقيلَ: دانِقٌ[2] في دينارٍ، ودرهمٍ في مئةٍ، ونقصُ الصِّفَةِ إنْ كانَ كرصاصٍ فكالمقدارِ على الأظهرِ وإنْ كانَ مغشوشاً فإنْ رضيَ به صحَّ، وإنْ لمْ يرضَ وكانَ غيرَ معيَّنٍ ـ فقولانِ: النَّقْصُ، وجوازُ البدلِ، وفي المُعَيَّنِ: طريقانِ ـ جوازُ البَدَلِ، والقولانِ، وإذا قيلَ بالنَّقْضِ للنَّقْصِ مطلقاً ـ فخمسةٌ: ـ قيل: ينتقض الجميعُ مطلقاً، وقيلَ: إنْ لمْ يُسَمِّ لِكُلِّ دينارٍ، وقيلَ: دينارٌ، وقيلَ: أو كسرٌ إنْ كانَ النَّقْصُ [في][3] مقابِلِهِ أوْ أَقَلَّ، وقيلَ: ما قابلَ النَّقْصَ [انتقضَ][4].

وشرطُ **البَـدَلِ**: الجنسيَّةُ، والتَّعْجيلُ خلافاً لأشْهَبَ فيهما، والمزيدُ بعدَ الصَّرْفِ كجزئِهِ، وقيلَ: كالهِبَةِ، ولو استُحِقَّ المسْكوكُ بعدَ المفارقةِ أوِ الطُّولِ أو التَّعَيُّنِ انتقضَ على المشهورِ وإلاَّ فالعكسُ، ولو استُحِقَّ المصوغُ انتقضَ مطلقاً

---

(1) زيادة في (م).
(2) دانق: بفتح النون وكسرها، أصله أعجمي معرب. . ولم يختلف أنه سدس الدرهم.
(3) زيادة في (م).
(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ثمَّ إنْ كانَ لمْ يُخيرِ المصطَرِفَ فللمُستحقِّ إجازتُهُ على المشهورِ فيهما بناءً على أنَّ الخيارَ الحُكْمِيَّ ليسَ كالشَّرْطِيِّ وإنْ أخبرَ فهوَ كصرفِ الخيارِ، والصَّرْفُ والبيعُ ممتنعٌ خلافاً لأشهَبَ إلاَّ في اليسيرِ، فإنْ كانَ الجميعُ ديناراً فيسيرٌ، وقيلَ: معَ كونِ أحدهما ثُلُثاً فأدْنَى، وقيلَ: معَ كونِهِ كالدِّرهم يعجزُ، وإنْ كانَ الصَّرْفُ في أكثرِ من دينارٍ فاليسيرُ أنْ يكونَ البيعُ بأقَلَّ منْ دينارٍ، وقيلَ: أنْ يكونَ ثلثاً فأدنى أمَّا إذا كانَ البيعُ أكثرَ لم يَجُزِ اتِّفاقاً إلاَّ في صرفٍ أقلَّ من دينارٍ، وأمَّا المستثنى[1] اليسيرِ فرويَ: أنَّهُ الدِّرهَمُ ورويَ: الثَّلاثَةُ، ورويَ: قدرُ ثلثِ دينارٍ ـ كسلْعَةٍ بدينارٍ إلاَّ درهماً فإنْ كانَ نقداً فجائزٌ، وفي تأجيلِ الجميع ممتنعٌ، وفي تأجيلِ النَّقدينِ يجوزُ للتَّبَعِيَّةِ، وفيها: ويُقْضَى بما سمَّيَا، وقيلَ: بدراهمَ ويتقاصَّان، وفي تأجيلِ السِّلْعَةِ أو أحدِ النَّقدينِ ممتنعٌ على المشهورِ فإنِ استثنى دراهِمَ منْ دنانيرَ ـ فثالثها: يجوزُ في النَّقْدِ، فإنِ استثنى جُزْءاً جازَ مطلقاً وقيل: كالدَّراهِمِ بناءً على أنَّ جُزءَ الدِّينارِ ذَهَبٌ إلى القضاءِ أو ورقٌ.

المماثلةُ:

ولطلبِ تحقُّقها منعَ بيعُ دينارٍ ودرهمٍ أو غيرِهِ بدينارٍ ودرهمٍ أو غيرِهِ فأمَّا دِرْهَمٌ بنصفٍ فما دُونَهُ وفُلُوسٌ أو طعامٌ فجائزٌ للضَّرورةِ، وبأكثرَ منْ نصفٍ ممتنعٌ، وقيلَ: لا يجوزُ إلاَّ في أقلَّ منْ نصفٍ، وقيل: لا يجوز إلا في غير الفلوس وقيل: لا يجوزُ بحالٍ وإنْ قلَّ، وفي التِّبْرِ يُعْطِيه المسافِرُ دارَ الضَّرْبِ وأُجْرَته ويأخُذُ وزنَهُ: قولانِ، وكذلكَ الزَّيتون، وفي بيع[2] محلًّى منْ أحدِ النَّقدينِ بصنفهِ ـ فإنْ كان الحُلِيُّ تبعاً جازَ معجَّلاً على المشهورِ، وفي المؤجَّلِ: قولانِ، وإنْ لم يكنْ تبعاً لمْ يَجُزْ، فإنْ بيعَ بغيرِ صِنْفِهِ فإنْ كانَ تبعاً جازَ مُعَجَّلاً، وفي المُؤَجَّلِ: قولانِ، وإنْ لمْ يَكُنْ تبعاً جازَ مُعَجَّلاً فقطْ، والتَّبعُ: الثُّلث، وقيلَ: دونَهُ، وقيلَ: النِّصْفُ، ويُعْتَبرُ بالقِيمَةِ، وقيلَ: بالوَزْنِ مع قيمةِ المُحَلَّى، والثَّوبُ الَّذي لو سُبِكَ خَرَجَ منهُ عينٌ كالمُحَلَّى، فإنْ لم يَخْرُجُ ـ فقولانِ، والحُلِيُّ منَ النَّقدينِ وحدهُ أو معَ سلعَةٍ ممتنعٌ بعينِ أحدهما اتِّفاقاً، فإنْ كانَ

---

(1) عبارة (م): وأما الإستثناء.

(2) عبارة (م): وإذا بيع.

أحدهما تبعاً لَمْ يَجُزْ بنصفِ الأكثرِ، وفي صنفِ التَّبَعِ: قولانِ، والتَّبعيَّةُ بالقيمةِ، وقيلَ: بالوَزْنِ.

والمغشوش ـ مقتضى الرِّواياتِ[1]: جوازُ بيعِهِ بِصِنْفِهِ الخالِصِ وزناً لأنَّهُ كالعدمِ، وقيلَ: لا يجوزُ، وكذلكَ المغشوش بالمغشوش، ويُكْسَرُ الزَّائِفُ إنْ أفادَ وإلاَّ سُبِكَ، ويُعتبرُ الرِّبابينَ السَّيِّدِ وعبدِهِ على المشهورِ.

والمُرَاطَلَةُ[2]:

لقبٌ في بيعِ العَيْنِ بِمِثْلِهِ وزناً فإن كانا سواءً أو أحدهما أجود جاز اتفاقاً، وإن كان أحدهما بعضُه أجود وبعضُه مساوياً جاز خلافاً لسحنونٍ، والوزنُ بصنْجةٍ[3] جائزٌ، وقيلَ: في كفَّتينِ، وفي اعتبارِ السِّكَّةِ والصِّياغةِ كالجودةِ: طريقانِ:

الأُولى: ـ ثالثها ـ يعتبرُ الصِّياغَةُ خاصَّةً.

والثَّانيةُ: تقييدُ الأقوالِ باتِّخاذِ العِوَضَيْنِ واعتبارِهُمَا إذا اختلفَ العِوَضَانِ.

والمبادلةُ:

لقبٌ في المسكوكينِ عدداً، وهيَ: جائزةٌ في العَدديِّ دونِ الوَزْنيِّ، ويجوزُ إبدالُ القليلِ بأوزنَ مِنْهُ يسيراً للمعروفِ والتَّعاملُ بالعددِ والثَّلاثةُ قليلٌ، والسَّبْعَةُ كثيرٌ، وفيما بينهما: قولانِ، واليسيرُ: سُدُسٌ في الدِّينَارِ، وقيلَ: دانقانِ والأنقصُ أجودُ ممتنعٌ باتِّفاقٍ، وإلاَّ فجائزٌ باتِّفاقٍ، والأَزْيَدُ أَجْوَدُ سكَّةً جائِزٌ عنِ ابنِ القَاسِمِ، مُمْتَنِعٌ عنْ مالكٍ، وهو مُشكَلٌ وعُلِّلَ بأنَّ السَّكَكَ يختلفُ اتِّفاقُهَا فتُمْنَعُ كما مُنِعَ القَمْحُ عَنِ الشَّعِيرِ قبلَ الأجلِ في القَرْضِ، والقضاءُ بالمساوي والأفضلِ صفةً: جائزٌ، وبالأفضَلِ مِقْداراً: لا يجوزُ في اليسيرِ، وقال أشهبُ:

---

(1) لم يرد بالروايات هنا أقوال مالك، وإن كان هو الاصطلاح إذا أطلق، وإنما أراد بها منصوصات المذهب. معناه: يؤخذ من نصوص المذهب جواز مراطلة المغشوش بالخالص.

(2) صورته: إن يوضع أحد الذهبين في كفة والآخر في كفة بغير صنجة، فإذا استوى لسان الميزان بينهما أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه بدلاً من ذهب نفسه.

(3) الصنجة: هو ما يتخذ مدوراً على كفتي الميزان.

مطلقاً، وبالأَقَلِّ صِفَةً أو مِقْداراً: جائِزٌ بعدَ الأَجَلِ ممتنعٌ قَبْلَهُ، فإنْ كانَ الفَضْلُ في الطَّرَفَيْنِ مُنِعَ وفاقاً كالمُرَاطَلَةِ، وثمنُ المبيعِ منَ النُّقُودِ كالقَرْضِ، ولم يُخْتَلَفْ في جوازِهِ بأكثرَ مقداراً، والسِّكَّةُ والصِّياغَةُ في القضاءِ كالجودَةِ اتِّفاقاً، وخرَّجَ اللَّخْميُّ ـ ممَّا إذا باعَ أو أسْلَفَ قائِمَةً وزناً جازَ أن يقضيَ مجموعةً وزنها ـ إلغاءَهُمَا، وردَّهُ ابنُ بشيرٍ بأنَّ التَّعَامُلَ بالوزنِ يُلْغَى معهُ العددُ، ولو قُطِّعَتِ الفُلُوسُ ـ فالمشهورُ: المثلُ، فلو عُدِمَتْ فالقيمةُ وقتَ اجتماعِ الاستحقاقِ والعدمِ، وفيها: لا تُقْتَضَى المجموعةُ منَ القائِمَةِ والفُرَادَى، وتُقْتَضَى القائمةُ منهما، وتقتضى الفُرادى منَ القائِمَةِ دُونَ المجموعَةِ.

فالمجموعَةُ: المجموعُ منْ ذُهُوبٍ ومنْ وازنٍ وناقِصٍ.

والقائِمَةُ: جَيِّدَةٌ تزيدُ إذا جُمِعَتْ.

والفُرَادَى: جَيِّدَةٌ تَـنْقُصُ يسيراً، فللقائمةِ فضلُ الوزنِ والجودَةِ، وللمجموعةِ فضلُ العددِ عليها، وللفرادى فضلُ العددِ والجودَةِ.

ومقتضى منعِ المجموعةِ منَ القائمةِ منعُ القائمةِ منها، وفُرِّقَ بأنَّ المجموعةَ لمَّا ثبَتَتْ في الذِّمَّةِ فالاعتبارُ فيها بالوزنِ أُلْغَى العددَ فصارَ في جهةٍ واحدةٍ.

المَطْعُوماتُ:

ما يعدُّ طعاماً لا دواءً، والعِلَّةُ: الاقتياتُ[1]، وفي معناهُ: إصْلاَحُهُ، وقيلَ: الادِّخَارُ[2]، وقيلَ: غَلَبَتُهُ، وقيلَ: الاقتيات والادِّخَارُ[3]، وعليهِ الأكثرُ، وقيلَ: أوِ التَّفَكُّهُ والادِّخَارُ وأنْكَرَهُ اللَّخْمِيُّ، وقالَ القاضيانِ: الاقتياتُ والادِّخَارُ للعيشِ غالباً، وأنكرهُ اللَّخْمِيُّ، ولَبَنُ الإبِلِ يُقَوِّي الاقتياتَ، وأُجِيبَ بأنَّ دوامَ وجودِهِ كادِّخَارِهِ، وبالخلافِ في المَوزِ[4]، فما اتَّفَقَ فيهِ وجودُهَا فربَوِيٌّ ـ كالحِنْطَةِ، والشَّعيرِ، والسُّلتِ، والعَلَسِ، والأُرْزِ، والدُّخْنِ، والذُّرَةِ، والقَطَّانيِّ، والتَّمْرِ، والزَّبيبِ، واللَّحْمِ، والملحِ، والزَّيتونِ، والخَرْدَلِ، والقِرْطِمِ، وبزْرِ الفُجْلِ

---

(1) الاقتيات: هو قيام البنية وفسادها بعدمه.

(2) الادخار: هو عدم فساده بالتأخير.

(3) وهو ما اختاره البغداديون من أصحاب مالك.

(4) المشهور أن الموز ليس بربوي، وهو مذهب المدونة والموطأ.

وشبهِهِ لما يُعْتَصَرُ منها، والبصَلِ، والثُّومِ، وتردُّدُهُ في التِّين [والقِرْطِمِ][1] لأنَّهُ غيرُ مقتاتٍ بالحِجَازِ، وإلاَّ فهوَ أَظْهَرُ مِنَ الزَّبيبِ، وما لَمْ يُوجَدُ فيهِ أحدُهَا فغيرُ رِبَوِيٍّ كالخَسِّ والهِنْدِبَا والقُطْنِ والقَصَبِ والفواكِهِ الَّتي لا تُقْتَاتُ ولا تُدَّخَرُ، وكذلكَ ما ليسَ بمطعوم ـ كالصَّبْرِ، والزَّعْفَرَانِ والشاهترج، وما اختلفَ فيهِ قد يكونُ كذلك ـ كاللَّوزِ، والفُسْتُقِ، والجوزِ، والبُنْدَقِ، والجرادِ ـ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ[2] ولا يُقْتَاتُ أو لا يُدَّخَرُ للاقتياتِ، وكاللَّبَنِ لأنَّه يقتاتُ ولا يُدَّخَرُ، كالعِنَبِ الَّذي لا يُزَبَّبُ، والرُّطَبُ الَّذي لا يُتْمَرُ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ غالِبُهُ، ولا يُدَّخَرُ، وكالرُّمَّانِ والكُمَّثْرَى أو الخُوخِ مِمَّا يُدَّخَرُ في قُطْرٍ دونَ قُطْرٍ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ، ولا يُدَّخَرُ غَالِبُهُ إذ لا يُقْتَاتُ، وقد يكونُ لتحقيقِ العِلَّةِ كالبَيْضِ ـ قيلَ: يُدَّخَرُ، وقيلَ: لا يُدخر، وقِيلَ: يُقْتَاتُ، وقيلَ: لاَ، وكالسُّكَّرِ والعسلِ، وكالتَّوابِلِ: كالفلفُلِ، والكُزْبَرَةِ، والأَنِيُسونِ، والشَّمَارِ، والكَمُّونين. قال ابنُ القاسم: مطعومٌ مصلحٌ للقوتِ مُدَّخَرٌ، وقال أصْبَغُ: دواءٌ بخلافِ البَصَلِ والثُّومِ، وكالحُلْبَةِ وفيها: طَرِيقانِ ـ الأُولى: ثالثها ـ الخضراءُ مطعومٌ، واليابسةُ دواءٌ ـ والثَّانيةُ: الثَّالثُ ـ وكالطَّلعِ، والبَلَحِ الصَّغيرِ، وقيلَ: والكبيرِ ـ، ولم يختلفْ في البُسْرِ أنَّهُ رِبَوِيٌّ.

والمعروفُ: أنَّ اللَّبَنَ مُطلقاً رِبَوِيٌّ، وخرَّجَ اللَّخْمِيُّ منَ المُدَوَّنَةِ: ويجوزُ سَمْنٌ بلبَنٍ قد أُخرِجَ زُبْدُهُ، فقال: لو كانَ ربَوِيّاً لكانَ من الرَّطْبِ باليابسِ وردَّهُ ابنُ بشيرٍ بأنَّ السَّمْنَ نقلتهُ الصَّنعةُ والنَّارُ ووهما فإنَّ بعدَهُ فأمَّا بلبَنٍ فيهِ زُبْدٌ فلا، والمعروفُ: أنَّه الماءَ ليسَ بِربويٍّ، وخرَّجَهُ عبدُ الوهَّاب على غيرِ المشهورِ في منع بيع الماءِ بالطَّعَامِ إلى أجلٍ ووهمَ، فإنَّ هذا حُكْمُ الطَّعامِ غيرِ الرِّبويِّ أيضاً، واختلافُ الجنسيَّةِ يُبِيحُ التَّفاضُلَ، والمُعَوَّلُ في اتِّحادِهِ استواءُ المنافِعِ وتقارُبُها فمِنْهُ ما اتُّفِقَ على جنسيَّتِهِ كأصنافِ الحِنْطَةِ وأصنافِ التَّمْرِ وأصنافِ الزَّبيبِ، وكلحومِ ذواتِ الأربَعِ مطلقاً، وكلحومِ الطَّيرِ، وكدوابِّ الماءِ وكالجرادِ، وكالألبانِ مطلقاً وإنْ لَمْ يتساوَ في وجودِ الزُّبْدِ، والجُبْنِ، ومنْهُ ما اتُّفِقَ على اختلافِهَا كَبَعْضِ ما ذُكِرَ معَ بعضٍ، ومنهُ ما اختُلِفَ فيهِ كالقَمْحِ والشَّعيرِ،

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) عبارة (م): لا يدخر ولا يقتات.

المنصوصُ الجنسيَّةُ لتقارُبِ منفعتِهِمَا في القُوتِيَّةِ ومثلُهُ السُّلْتُ، وقيلَ: والعكسُ بخلافِ الأُرْزِ والذُّرَةِ والدُّخْنِ على المشهورِ ثمَّ في جنسيَّتِهَا: قولانِ، واختلفَ في القَطَّاني، فقيلَ: جِنْسٌ، وقيلَ: أجناسٌ، وقيل: الحمَّصُ واللُّوبيا جنسٌ، والبسيلةُ، والجُلبانُ جنسٌ، والكِرْسَنَّةُ ـ قيلَ: من القَطَّانيِّ، وقيلَ: لا، واختلفَ في الأمراقِ باللُّحَومِ المطبوخةِ المختلفةِ، والمشهورُ: أنَّها جِنْسٌ واختلِفَ في التَّوابِلِ على أنَّها رِبَوِيٌّ ـ فالمشهورُ: أجناسٌ، وقال ابنُ القاسِمِ: الأَنِيسُونُ، والشَّمَارُ جِنْسٌ، والكَمُونَانِ جنسٌ وكرهَهُ البَاجِيُّ، واختلفَ في الأخبازِ المختلفةِ الحُبُوبِ، وفي الخُلُولِ، واختُلِفَ في الخُبْزِ والكَعْكِ بالأبزارِ، والمذْهَبُ: أنَّهما جنسانِ، والصَّنْعَةُ متى كَثُرَتْ، أو طالَ الزَّمانُ نقلتْ على الأصحِّ، لأنَّ المصنوعَ يصيرُ معدّاً لغيرِ الأَصْلِ ـ كالتَّمرِ وخَلِّهِ، والزَّبيبِ وخَلِّهِ، ومتى قَلَّتْ بغيرِ نارٍ لم تنقُلْ على الأصحِّ كالتَّمْرِ ونَبِيذِهِ والزبيبُ ونبيذه [والمشهور أن نبيذَ التمر والزيت صنفان، والزيوتُ أصنافٌ][1] والمذهب أنَّ الطحن والعَجْنَ وإن كانت بنارٍ لمجرد التخفيف لم تنقل وإنْ كانت لزيادةِ [أبازيرَ][2] كشَيِّ اللَّحْمِ بها أو تجفِيفِهِ بالشمسِ بها أو طَبْخُهُ بها بماءٍ أو غيرِهِ أو خبزَ الخُبز فناقلٌ وفي قلي القمحِ وشبهِهِ: قولانِ، وفي الصَّلْقِ ـ ثالثها في التَّرمُسِ ناقِلٌ، وفي الفُولِ غيرُ ناقلٍ، وتعتبرُ المماثلةُ حَالَ[3] الكمالِ، ولا يُباعُ رطبٌ بتمرٍ ونحوهِمَا باتِّفاقٍ لتوقُّعِ الرِّبَا ولأنَّهُ مُزَابَنَةٌ، وظنَّ اللَّخْميُّ: أنَّهُ كاللَّحْمِ الطَّرِيِّ باليابسِ.

والمشهورُ: جوازُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ، وفي الحَليبِ بالحليبِ: قولانِ، ويجوزُ الزَّيْتُونُ بمثلِهِ اتِّفاقاً كاللَّحْمِ باللَّحْمِ، واختلِفَ في رَطْبِهِمَا بيابِسِهما يتحرَّى النَّقص.

والمشهورُ: منعُ القَمحِ المبلولِ بمثلِهِ، وجوازُ المشويِّ بالمشويِّ، والقديدِ بالقَديدِ، وتعتبرُ المماثلةُ بمعيارِ الشَّرْعِ فيهِ منْ: كيلٍ، أو وزنٍ؛ فإنْ لمْ يكنْ فبالعادةِ العامَّةِ فإنِ اختُلِفَ فبعادَةِ محلِّهِ، فإنْ عَسُرَ الوَزْنُ ـ فثالثها: يَتَحَرَّى في

---

(1) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (س).
(2) في (س): أبزارٍ.
(3) في (م): حالة.

اليسيرِ، وفي القَمح بالدَّقيقِ ـ طريقانِ: الأُولى ـ ثالثها: بالوزنِ لا بالكيلِ، والثَّانيةُ: ـ الثَّالثُ والمشهورُ: إلغاءُ العِظامِ وقيلَ: تَتَحَرَّى وتسقُطَ، وكذلكَ جِلْدُ الشَّاتينِ مذبوحَتَيْنِ، وأُجيزَ بيعُ الخُبْزِ بالخُبْزِ تحرِّياً، وفي التَّحرِّي ـ ثالثها: بالدَّقيقِ في خُبْزِ الصِّنْفَيْنِ، وبالرُّطُوبَةِ في الصِّنْفِ، قال البَاجِيُّ: يَنْبَغِي الوَزْنُ وَحْدَهُ، والمذْهَبُ: أنَّ النَّهيَ [يدلُّ][1] على الفسادِ إلاَّ بدليلٍ[2]، فمنهُ بيعُ الحيوانِ باللَّحمِ، ومحلُّهُ عندَ مالكٍ على الجنسِ الواحدِ للمُزَابَنَةِ، فيجوزُ بيعُ الطَّيرِ بلحمِ الغنمِ وبالعكسِ، وخَصَّصَهُ القاضيانِ[3] بالحَيِّ الَّذي لا يُرادُ إلاَّ للذَّبحِ، وما لا تَطُولُ حياتُهُ وما لا منْفَعَةَ فيهِ إلاَّ اللَّحْمَ فكاللَّحْمِ خِلاَفاً لأشْهَبَ، وهُمَا روايتانِ، فإنْ طالَتْ أوْ كانتِ المنفعةُ يسيرةً كالصُّوفِ في الخَصِيِّ ـ فقولانِ، ومن ثَمَّ اختلفَ في بيعِهِ بالطَّعامِ نسيئةً، وفي المطبوخِ بالحيوانِ: قولانِ، ومنهُ المُزَابَنَةُ[4]، وهو بيعُ معلومٍ بمجهولٍ من جنسِهِ أو مجهولٍ

---

(1) في (س): ينزل.

(2) النهي يدل على فساد المنهي عنه خلافاً للقاضي أبي بكر وابن مسلمة، ولأكثر الشافعية، والظاهر أن كلام ابن مسلمة يوجه لمسائل المعاملات التي يراعى فيها الخلاف، أما العبادات فالنهي فيها يدل على الفساد.
أما ما دل الدليل على عدم فساده فالعمل على دليله مثال تلقي السلع، فقد نهى عنه الشارع وهو منعقد مراعاة للخلاف، أو لتعارض الأصول. كتعارض النهي مع أصل عدم الإضرار وتعلق حقوق الغير بالمنهي عنه.

(3) مراده القاضي أبو الحسن بن القصار، والقاضي عبد الوهاب.

(4) المزابنة: هي بيع شيء رطب بيابس من جنسه سواء كان ربوياً أو غير ربوي.
والأصل فيها عدم الجواز لحديث سعد بن أبي وقاص أنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك». رواه أبو داود (3359) في البيوع والإجارات باب في التمر بالتمر، والترمذي (1225) في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي (268/7-269) في البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه (2264) في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، وابن حبان في صحيحه (234/7)، والحاكم (38/2)، ومالك في الموطأ (1316) كتاب البيوع، باب ما جاء المزابنة والمحاقلة.

بمجهول من جنسه، فإنْ عُلِمَ أنَّ أحدهما أكثرُ جاز فيما لا ربا فيه فلو دخلتْهُ صنعةٌ معتبرةٌ جازَ.

وفيها: منعُ بَيْعِ الفُلُوس بالنُّحَاسِ نقداً لأنَّهُ مُزابَنَةٌ، وجوازُ بَيْعِ النُّحَاسِ بالتَّوْرِ النُّحَاسِ نقداً، واستشكَلَهُ الأئِمَّةُ، وفُرِّقَ ـ نقلَهُ الصِّبْغَةُ في الفُلُوسِ، ومنهُ: بَيْعُ الكالِىءِ بالكالىءِ، **وحقيقَتُهُ**: بيعُ ما في الذِّمَّةِ بشيءٍ مُؤَخَّرٍ، وكذلكَ بيعُهُ المنافِعَ، وقيلَ: إلاَّ منافِعَ عينٍ، وفي بيعِهِ بمعيَّنٍ يتأخَّرُ قبضُهُ كالدَّارِ الغائبةِ والمواضَعَةِ.

والمتأخِّرُ جذاذُهُ: قولانِ، فإنْ بيعَ من غيرِ المدينِ اشتُرِط حضورهُ وإقرارهُ.

ومنهُ بيعُ الغررِ، وهوَ: ذُو الجهلِ والخطرِ وتعذُّرِ التَّسليمِ، وبعضُهُ معْفُوٌّ، قال الباجِيُّ: اليسيرُ، وزادَ المازِرِيُّ: غيرُ مقصودٍ للحاجةِ إليهِ، والخلافُ في بعضها لتحقُّقِهِ، ففي بيعِ الإمَاءِ وغيرِهِنَّ بشرطِ الحَمْلِ الظاهر ـ ثالثها: إنْ قَصَدَ البَرَاءَةَ منهُ صحَّ وإلاَّ فسدَ، وأمَّا شرطُ الخَفِيِّ ففاسدٌ إلاَّ في البراءَةِ.

ومنهُ بيعُ المضامِينِ والملاقيحِ وحبلِ الحَبَلَةِ[1]، وفي المُوَطَّأُ ـ المضامينُ: ما في بطونِ إناثِ الإبلِ، والملاقِيحُ: ما في ظهورِ الفُحُولِ، وعكسَ ابنُ حبيبٍ، وفيها: حَبَلُ الحَبَلَةِ ـ بيعُ الجَزُورِ إلى أنْ يُنْتِجَ إنْتَاجُ النَّاقَةِ، وروى ابنُ حبيبٍ: بَيْعُ نتاجِ [نتاجِ][2] النَّاقَةِ.

ومنهُ: **بيعُ الملامَسَةِ** وهو أن يلمَسَ الثَّوبَ فيجبُ البيعَ، قال ابن القاسم: كُلَّما يجوزُ للبائعِ أن يستثنيه جازَ له أنْ يشتريه بعدَ البيعِ من غير تبينٍ[3].

وبيعُ المُنَابَذَةِ: أنْ يتنابَذَا ثوبينِ فيجبُ البيعُ.

وبيعُ الحَصَاةِ: أنْ تسقُطَ حَصَاةٌ منْ يدِهِ فيجبُ البيعُ، وقيلَ: إنْ سَقَطَ على ثوبٍ فيَتَعَيَّنُ، واستشكلها المازِرِيُّ.

---

(1) لحديث أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح» الموطأ (1358) كتاب البيوع باب ما لا يجوز من بيع الحيوان.

(2) زيادة في (م).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ومنه **بَيْعَتَانِ في بيعَةٍ** ومحملُهُ عندَ مالكٍ: على سِلْعَةٍ بثَمَنَيْنِ مختلفَيْنِ، أو سلعتينِ مختلفَتَيْنِ بثمنٍ واحدٍ على اللُّزومِ لهما أو لأحدهما ـ وإلاَّ جازَ فلوْ قالَ خُذْ بأيِّهمَا شِئْتَ ـ فروايتانِ بناءً على أنَّهُ التزامٌ أوْ لاَ، ولو اشْتَرى على اللُّزُومِ ثَوْباً يَخْتَارُهُ منْ ثوبَيْنِ أو أكثَرَ، وكذلكَ العَبيدُ والبقرُ والغنمُ والشَّجرُ غيرُ المثمرةِ ما لم يكنْ طعاماً فإنِ اختلفَ الأجناسُ لم يَجُزْ كحريرٍ وصوفٍ، أو بقرٍ وغنمٍ، ولو اشترى نخلةً مثمرةً أو ثمرَ نخلةٍ من نخلاتٍ لم يجزْ بخلاف البائع يستثنى أربع نخلاتٍ أوْ خمساً منْ حائِطِهِ إذا كانتْ يسيرةً يختارها فإنَّ مالكاً أجَازَهُ بعدَ أنْ وقفَ أربعينَ ليلةً، وكَرِهَهُ ابنُ القاسِمِ.

ومنهُ: **بيعُ عسيبِ الفَحْلِ**[1]، وحُمِلَ على استئجار الفحل على علُوقِ الأنثى، ولا يمكنُ تسليمُهُ، فأمَّا على أكوامٍ أو زمانٍ فيجوزُ، فلو سمَّى أكواماً فعَلَقَتْ في الأولى انفسَخَتْ.

ومنهُ: **بيعٌ وشرطٌ**، وحملَ على شرطٍ يناقِضُ مقصودَ العقدِ، مثلُ: ألاَّ يبيعَ ولا يَهَبَ ـ غيرَ تنجيزِ العِتْقِ للسُّنَّةِ، أو يعودُ بخللٍ في الثَّمنِ كشرطِ السَّلَفِ من[2] أحدهما[3]، فلو أُسْقِطَ ـ فقولانِ، فلوْ باعَهُ المدينُ [بـ]ـسلعَةٍ على ألاَّ يُقَاصَّهُ ـ ففي منعه[4]: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشهَبَ بناءً على أنَّهُ شرطٌ للتَّأخيرِ أو لا، فأمَّا الرَّهْنُ والكفيلُ والأجَلُ والخيارُ فلا.

ومنهُ: **بيعُ العُرْبَانِ** وهوَ أنْ يُعْطِيَ شيئاً على أنَّهُ إنْ كَرِهَ البيعَ أو الإجارَةَ لَمْ يَعُدْ إليهِ.

ومنْهُ: **بيعُ الكَلْبِ**، وفي المأذُونِ: الكراهَةُ، والتَّحْرِيمُ وأمَّا منْ قَتَلَهُ فعليهِ

---

(1) لما روى عنه ﷺ أنه: «نهى عن عسب الفحل..». رواه البخاري (461/4) في الإجارة، باب عسب الفحل.
والعَسْبُ: ضِراب الفحل، أو ماؤه، أو نسله.

(2) في (م): في.

(3) وصورته أن يقول البائع: بعتك هذا الشيء بكذا على أن تسلفني مقدار كذا من المال ونحوه.

(4) عبارة (م): ففي بيعه.

قِيمَتُهُ، وأمَّا غيرُ المأذونِ فلا شيءَ على قاتِلِهِ لأنَّهُ ممَّا يُقْتَلُ.

ومنهُ **تفريقُ الأمِّ من ولدها**[1]، قال مالكٌ: ما لم يستغْنِ إن أمِّهِ، فقيلَ: الإثْغَارُ، وقيلَ: سَبْعُ سنين، وقيلَ: البلوغُ[2]، فإنْ فُرِّقا فقيلَ: يُفْسَخُ مطلقاً ويُعَاقَبَانِ، وقيلَ: إنْ لمْ يجمعهما في ملك، وقيلَ: يباعان إن لم يجمعاهما، فإنْ فُرِّقَا بغيرِ عِوَضٍ، فقيلَ: يُبَاعَانِ إن لم يُجمعا في ملك واحدٍ[3] وقيلَ: إنْ لم يجمعاهما في حوزٍ.

ومنهُ: **أن يبيعَ على بيعِ أخيه**، ومحمَلُهُ إذا رَكَنَ البائعُ، وفي فسْخِهِ: قولانِ كالنِّكاحِ.

ومنه: **بيع النجش**: وهو أن يزيد ليغرَّ، فإن وقع بدَسِّه أو بعلمه، وقيل: أو بسببه كابنه وعبده ونحوهما فقال ابن القاسم وهوَ المشهورُ: لهُ أنْ يَرُدَّ فإنْ فاتَتْ فالقيمةُ ما لمْ تَزِدْ، وقال مالكٌ: يُفْسَخُ كالنِّكاحِ في العِدَّةِ.

ومنهُ: **بيعُ الحاضِرِ للبادِي**، وفي الموطأِ: محمَلُهُ على أهلِ العمودِ لجهلهمْ

---

(1) الصفة الممنوعة لبيع العربان: هي أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم أو يكتري دابة بكراء معلوم وينقد من ذلك شيئاً ليسكن البائع أو المكرى إليه على أنه إن رضي إمضاء البيع أو الكراء وينقد بقيته وإن كره لم يرجع بما نقده. وقد نهى عنه النبي ﷺ؛ لأنه أكل المال بالباطل، لأنه يذهب بغير عوض ولا على وجه الهبة والصدقة.
والصفة الجائزة لهذا البيع: وهي أن يجعل العربان على يد غير البائع وعلى يده مختوماً لئلا ينتفع به ثم يرده إن كره المشتري فيكون بيعاً وسلفاً، فإذا ختم عليه زال ما يخاف من ذلك ثم ينظر: فإن اختار الإمضاء احتسب به من الثمن أو الأجرة إن كان كراء، وإن كره استرجاعه، فهذا جائز، لأنه ليس فيه ما يقتضي المنع. انظر الموطأ (1294) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». رواه أحمد (413/5)، والترمذي (1283) في البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، وقال: هذا حديث حسن غريب، والحاكم (55/2) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.
ورواية الإثغار في المدونة، ورواية البلوغ هي رواية ابن غانم عن مالك.

(3) عبارة (م): وقيل: إن لم يجمعاهما، وقيل: يباعان، فإن فرقا بغير عوض فقيل: يباعان على أن يجمعاهما في ملك.

بالأسْعَارِ، وقيلَ: بعُمُومِهِ لِقَوْلِهِ: لا يَبِيعُ مَدَنِيٌّ لمصريٍّ ولا مصريٌّ لمدنيٍّ، فإنْ وقعَ ففي الفسخِ: قولانِ، وقال مالكٌ: لا يشارُ على البَادِي ولا يُخْبَرُ بالسِّعْرِ.

ومنهُ: **البيعُ بعدَ نِداءِ الجُمُعَةِ** الموجِبِ للسَّعي على المتبايعينِ أو أحدهما ـ فإنْ وقعَ فالمشهورُ: الفسخُ، وقبلَ الفسخِ في حقِّ من اعتادَ ذلكَ [وتكرَّرَ منهُ دُونَ غيرِهِ][1] فإنْ فاتَتْ فالقِيمَةُ، قيلَ: الثَّمَنُ، وتُقَوَّم، وقتَ البيعِ بتقديرِ الحِلِّ، وقال أشهَبُ: بعدَ الصَّلاةِ.

ومنهُ: **تلقِّي السِّلعِ**، ورويَ في حدِّهِ ثلاثةٌ: المِيلُ، والفَرْسَخَانِ، واليَوْمَانِ ـ فإنْ وقعَ فثالثها: يمضِي ويطالبها الاشتراكُ.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

بُيُوعُ الآجَالِ

الآجالُ لَقَبٌ لما يُفْسِدُ بعضَ صُوَرِهِ منها لتطرُّقِ التُّهْمَةِ بأنَّهما قصدا إلى ظاهرٍ جائزٍ ليتوصَّلا بهِ إلى باطِلٍ ممنوعٍ حسماً للذَّريعَةِ، وأَجْمَعَتِ الأُمَّةُ على المنعِ منْ بيعٍ وسلفٍ ولا معنى سِوَاهُ، فإِنْ كانَ مَّما يكثُرُ القَصْدُ إليهِ كبيعٍ وسلفٍ، أو سلَفٍ جرَّ منفعةً يُمنعُ وفاقاً، وإنْ كانَ ممَّا يقِلُّ كدفعِ الأكثرِ ممَّا فيهِ الضَّمانُ وأَخْذِ أقَلَّ منهُ إلى أجلٍ ـ فقولانِ، وإنْ كانَ بَعِيداً جدّاً كأسْلِفْنِي وأُسْلِفُكَ فالمشهورُ جوازُهُ، ولو اعْتُبِرَ البعيدُ لمُنِعَ بالمثلِ وبأكثرَ نقداً، وبأقَلَّ إلى أبْعَدَ إذا قامَتْ السِّلْعَةُ بيدِهِ فيتمكَّنا من الانتفاعِ، وقد التزَمَهُ بعضُهُمْ ـ فمنْ باعَ سِلْعَةً تُعْرَفُ بعينها إلى أجلٍ ثُمَّ اشتراها فاعتبرْ ما خرجَ [وما رجع][1] وأَلْغِ الوَسَطَ فإنْ جازَ وإلاَّ بَطَلَ، فإنْ كانَتِ الأُولَى نقداً لم يُتَّهَمْ على المشهورِ إلاَّ أهْلُ العِينَةِ فيهما، وقيلَ: أو في أحدهما فإنْ كانَ الثَّمَنَانِ عيناً على صِفَةٍ واحدةٍ فقدْ يكونُ الثَّاني نقداً مساوياً، وأقلَّ أو أكثرَ، فهذهِ ثلاثٌ، وقد يكونُ إلى أجلٍ في الثَّلاثِ ثمَّ الأجلُ: مُساوٍ، أو أقَلُّ، أو أكثرُ ـ صارتْ اثنتي عشرةَ صُورَةً، فإنْ تَعَجَّلَ منها الأقَل امْتَنَعَ، وهي: ثلاثٌ، ويُشْكِلُ منها بأكثرَ إلى أبعدَ، ولو اشترى بأقَلَّ إلى أجلِهِ أوْ أبعدَ ثُمَّ رضيَ بالتَّعْجيلِ ـ فقولانِ للمُتَأَخِّرينَ، لو أفاتَ البائعُ السِّلْعَةَ بما يُوجِبُ القيمةَ فكانَتْ أقلَّ ـ فقولانِ فإنَّ التُّهْمَةَ فيهِمَا أبْعَدُ لو كانَتِ الأُولَى نقداً، وفُرِّقَ بقُوَّةِ تُهْمَةِ دينٍ بدينٍ، ولذلكَ فَسَدَ في تساوِي الأجَلَيْنِ إذا شرطَا عدمَ المُقاصَّة وصحَّ في أكثر إلى أبعدَ إذا اشترطا المُقَاصَّةَ فإنِ اختلفا في الجودةِ والرَّدَاءَةِ فأربعٌ وعشرون صورةً، فالجودةُ والرداءة كالكثرة والقلة فإن تعجل منها الأقل أو الأردأ امتنع إلا أن المشهور المنع إذا تساويا قدراً أو أجلاً وهو مشكل

---

(1) هذه الزيادة في (م).

فإن اختلفا في الجودة والرداءة[1] أوْ في ذهبٍ وفضَّةٍ امْتَنَعَ لأنَّهُ صَرْفٌ مُسْتَأْخَرٌ إلاَّ أنْ يكونَ المتعجلُ أكثرَ من قيمةِ المتأخِّرِ جدّاً، وقيلَ: ومِثْلُهُ، والمشهورُ المنعُ إذا تساويا قَدْراً وأجلاً لأنَّهُ دَيْنٌ بدَيْنٍ، وإن كانَ الثَّمَنَانِ طعاماً نوعاً واحداً فاثْنَتَا عشرةَ صُورَةً كالعَينِ إلاَّ أنَّهُ اختلفَ إذا تعجَّلَ منهما الأكْثَرَ بناءً على قُرْبِ ضَمَانٍ يُجْعَلُ أو بعدِهِ، فإنِ اختلفا في الجودةِ والرَّداءَةِ أو كانا نوعينِ فكما تَقَدَّمَ، فإنْ كانَ الثَّمَنانِ عرضاً نوعاً واحداً فكالطَّعامِ، فإنْ كانا نوعينِ جازَتِ الصُّورُ كلُّهَا إذْ لا رِبَا في العُرُوضِ، فإنْ كانَتِ السِّلْعَةُ طعاماً أو مِمَّا يُكالُ ويُوزَنُ فمثلها صِفَةً ومِقْداراً كعينها ويمتنعُ بأقلَّ إلى الأجلِ فإنِ اختلفا في المِقْدَارِ [فاجعلِ الزِّيادةِ والنَّقْصَ في المردودِ مثلها في الثَّمَنِ ولكنْ على العكسِ][2] فكانَ[3] الرَّاجِعُ أقلَّ فكسِلْعَتَيْنِ ثُمَّ اشتُرِيَتْ إحداهُمَا فإنْ كانَ أكثرَ فكسلْعَةٍ ثُمَّ اشتريتْ مع أخرى وسيأتيانِ فإنِ اختلفا في الجودةِ والرَّداءَةِ فهما كالزِّيادةِ والنَّقصِ، فإنْ كانَ غيرَ صِنْفِهِ كالشَّعِيرِ أو السُّلْتِ معَ القَمْحِ أو المحمولَةِ مع السَّمراء، فحكى عبدُ الحَقِّ جَوَازَهُ [مُطْلَقاً][4]، ويُعْتَبَرُ في الطَّعامِ مطلقاً أنَّ منْ باعَ طعاماً إلى أجلٍ لم يَجُزْ أن يشتريَ بذلكَ الثَّمَنِ ولا بعضِهِ طعاماً، وإنْ خالفَهُ قبلَ الأجَلِ، ولا بَعْدَهُ إلاَّ أنْ يكونَ على كيْلَهُ وصِفَتَهُ ـ إنْ محمولةً فمحمولةً وإن سَمْرَاءَ فسمراءَ.

وجاءَ في بيع أَقَلَّ منهُ بمثلِ الثَّمَنِ: قولانِ لمالِكٍ وابنِ القاسِمِ، والأردأ مثله، وإذا كانَتِ السِّلعَةُ عَرَضاً فمثْلُهُ كمخالِفِه على الأصحِّ، وقال ابن الموَّازِ: مثلُهُ كعينِهِ كمنْ أسلَمَ ثياباً ثمَّ أقالَ في مثلها وزيادةٍ، ولو تغيَّرَتِ السِّلْعَةُ كثيراً، فقيلَ: كعينها، وقيلَ: كغيرها، فإنْ كانَ الثَّاني بعضُهُ نقداً وبعضُهُ مؤجَّلاً، وهيَ: تسعٌ ـ فإنْ تعجَّلَ الأقَلَّ أو بعضَهُ امْتَنَعَ، ومَنَعَ ابنُ الماجشونِ المُؤَجَّلَ إذا كانَ المُؤَجَّلَ أبْعَدَ وكان مساوياً للباقي بناءً على اعتبارِ: أسْلِفني وأُسْلِفُكَ وهو بعيدٌ، ولو باعَ ثوبينِ بعشرةٍ إلى سنةٍ ثُمَّ اشترى أحدهما نقداً بتسعةٍ لم يجزْ لأنَّه بيعٌ وسلفٌ، ولو اشتراهُ بعشرةٍ فأكثرَ جازَ خِلافاً لابنِ الماجشونِ، وهيَ: اثنتا عشرةَ ـ يمتنعُ

---

(1) هذه الفقرة ساقطة من (م).
(2) زيادة في (م).
(3) في (م): فإن كان.
(4) زيادة في (م).

منها ما تُعجِّل فيهِ الأقلَّ، ولو اشْترى أحدهما بغيرِ صِنْفِ الثَّمَنِ الأوَّلِ فقالوا: مُنِعَ مطلقاً، [وعندي في النَّقْدِ المُرْبي على جميع الثَّمَنِ ـ الظَّاهِرُ: الجوازُ][1]، ولو [باعَهُ] بعشرةٍ ثُمَّ اشتراهُ معَ سِلْعَةٍ نقداً مثْلَ الثَّمَنِ الأول أوْ أقلَّ أو أكثرَ لمْ يَجُزْ لأنَّهُ بيعٌ وسلفٌ، وكذلكَ بأكثرَ منهُ أو بمثلِهِ إلى أبعدَ، ويُعَدُّ المشتري مسلفاً بخلافِ أقلَّ على الأصحِّ، ولو كانَ ثوباً بعشرةٍ ثمَّ اشتراهُ بخمسةٍ [وبسلْعَةٍ][2] لم يَجُزْ لما تقدَّمَ، ولو اشتراهُ بعشرةٍ فأكثر جازَ خلافاً لابنِ الماجشونِ فإنَّهُ جَعَلَ السِّلْعَةَ مَبيعَةً: بالسِّلْعَةِ والعَشَرَةَ المُؤَجَّلَةَ والعشرة النَّقْدَ سلفاً وهُو وَهْمٌ، وصحَّحَ البيعَ الأَوَّلَ، وفيها[3] مَسألتا الفرسِ والحمارِ فالأُولى: إذا أسلمَ فرساً في عشرةِ أثوابٍ ثمَّ استردَّهُ قبلَ الأجَلِ مع خمسةٍ لم يَجُزْ لما فيهِ من بيع وسلفٍ، وضع وتعجَّل، وحُطَّ عنِّي الضَّمانَ وأزيدُكَ، فأمَّا البيعُ والسَّلَفُ فينبنِي على المشهورِ منْ أنَّ المُعَجِّلُ لما في الذِّمَّةِ مسلِفٌ ثمَّ يقتضيهِ منْ ذِمَّتِهِ عندَ أجَلِهِ لأنَّه أدَّاهُ وبَرِىءَ، وصوَّبَ المتأخِّرونَ الشَّاذَّ، والثَّاني: على أنَّ الفرسَ يُسَاوِي أقلَّ، والثَّالِثُ: على أن يساوي أكثرَ، وقيلَ: يجوزُ، وهذا إذا كانَ المردودُ عينَ رأسِ المالِ أو غيرَهُ والمَزيدُ مُعَجَّلاً، فإنْ كانَ المزيدُ مُؤَخَّراً عنِ الأجلِ مُنِعَ لأنَّهُ دينٌ بدينٍ، وبيعٌ وسلفٌ محقَّقٌ، وإنْ كانَ إلى مثلِهِ جازَ ـ فإنْ كانَ المَرْدُودُ مثلَهُ مُنِعَتِ الصُّوَرُ كُلُّهَا لأنَّهُ سلفٌ بزيادةٍ. والثَّانِيَةُ: إذا باعَ حماراً بعشرةٍ إلى أجلٍ ثمَّ استردَّهُ وديناراً نقداً لم يَجُزْ لأنَّهُ: بيعٌ وسلفٌ، وضعْ وتعجَّلْ، وذهبٌ وعرضٌ بذهبٍ مُتَأَخِّرٍ ـ هذا إذا كانَ البَيْعُ نسيئَةً، والمزيدُ عيناً مُعَجَّلاً ـ فإنْ كانَ مؤخَّراً عنهُ أو إلى مثْلِهِ أوْ دونَهُ فممتنعٌ أيضاً لأنَّهُ دينٌ بدينٍ، إلاَّ أنَّهُ في جنسِ الثَّمَنِ إلى الأجَلِ جائزٌ لأنَّ حقيقَتَهُ بيْعُهُ بالبعضِ فإنْ كانَ المزيدُ غيرَ عينٍ مُعَجَّلاً جازَ، وإلاَّ مُنِعَ مطلقاً، لأنَّهُ فسخُ دينٍ في دينٍ، فإنْ كانَ البيعُ نقداً لم يُقْبَض والمزيدُ معجَّلاً جازَ كغيرِهِ منَ القضاءِ، وإلاَّ منعَ مطلقاً لأنَّهُ في النَّقْدِ المثليّ بيعٌ وسلفٌ محقَّقٌ وإن كان البيعُ نقداً لم يقبض، والمزيدُ معجلاً جاز كغيره من القضاء وإلا منع مطلقاً لأنه في النقدِ المثلي بيعٌ وسلفٌ

---

(1) زيادة في (م).

(2) في (س): سلعةً.

(3) في (م): منها.

محققٌ[1]، وفي غيرِهِ فسخُ دينٍ في دينٍ أو صرفٍ مستأخرٍ، فإنْ كانَتِ الزِّيادةُ من البائِعِ جازَ مطلقاً إلاَّ أنْ تكونَ مؤجَّلَة منْ صنفِ المبيع فيُمْنَعُ لأنَّهُ سلفٌ بزيادةٍ، ويُفْسَخُ الثَّاني من بيوعِ الآجالِ باتِّفاقٍ دونَ الأوَّلِ على الأصحِّ، [فإن فاتَتْ في يدِ المشتري الثَّاني ـ والقَيمةُ أقلُّ ـ فُسِخَا على الأصح. بيعُ أهلِ العينةِ ـ مثلُ: اشترى لي هذهِ [السِّلْعَةَ][2] وأُرْبِحُكَ، فإنْ سمَّى الثَّمَنَ وأوجَبَ البيعَ إلى أجلٍ فسَلَفٌ جرَّ منفعةً، وإنْ كانَ نقداً ـ فقولان، يجوز بجُعْلِ المثلِ، ويُمْنَعُ وإنْ لمْ يُسَمِّ فجُعْلَ المثل.

* * *

(1) هذه الفقرة ساقطة من (م) وهي في (س).

(2) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (م).

الخِيَارُ[1]

تروٍّ، ونقيصَةٍ، فالتَّروِّي بالشرطِ لا بالمجلسِ كالفقهاءِ السَّبْعَةِ، ابنُ حبيبٍ رضيَ اللهُ عنهُ: وبالمجلسِ لحديثِ المُوَطَّأ[2]، وحَدُّهُ يختلفُ باختلافِ السِّلَعِ بقدرِ الحاجةِ، ففيها: في الدَّارِ الشَّهْرُ ونحوُهُ، وقيلَ: الشَّهْرَانِ، وفيها: في الرَّقيقِ الجُمُعَةُ ونحوها، وقيلَ: شهرٌ لكتمانِهِ عيوبَهُ، وفيها: تُرْكَبُ الدَّابَّةُ اليومَ وشبههُ، ولا بأسَ أن يشترطَ البريدينِ، هذا في الرُّكوبِ وإلاَّ فيجوزُ الثَّلاثَةُ، وفي الثَّوْبِ: الثَّلاثَةُ ولا يشترط لباسَهُ بخلافِ استخدامِ الرَّقيقِ، ولا يُغَابُ على ما لا يُعْرَفُ بعَيْنِهِ لأنَّهُ يصيرُ تارةً بيعاً وتارةً سَلَفاً، والنَّقْدُ بغيرِ شرْطٍ جائزٌ، وفي فسادِ البيع باشتراطِهِ: قولانِ، ولو طَلَبَ وقفَهُ كالغائِبِ والمُوَاضَعَةِ على المشهورِ فيهمَا لمْ تَلْزَمْ لأنَّهُ لمْ يَنْبَرِمْ، ولوْ أَسْقَطَ شَرْطَ النَّقْدِ لمْ يصِحَّ بخلافِ مُسْقِطِ السَّلَفِ، وقيلَ: مِثْلُهُ، وإذا اشْتَرَى أو باعَ على مشورةِ فُلانٍ فَلَهُ الاستبدادُ وإنْ لمْ

---

(1) البيع جائز بشرط الخيار: لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلاّ بيع الخيار» أخرجه البخاري (2079) في البيوع: باب إذا بيَّن البيعان ولم يكتما ونصحا، و(2082) باب: ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، و(2108) باب كم يجوز الخيار، و(2110) باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، و(2114) باب إذا كان البائع بالخيار، هل يجوز البيع؟ ومسلم (1532) في البيوع: باب الصدق في البيع والبيان، وأبو داود (3456) في البيوع والإجارات باب: في خيار المتبايعين، والترمذي (1247) في البيوع، باب ما جاء في البيِّعين بالخيار مالم يتفرقا، وقال: هذا حديث حسن، والنسائي (251/7-252) في البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين، وأحمد (183/2).
ولقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ: «إذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار» رواه البخاري (337/4) في البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع، ومسلم (1533) في باب من يخدع في البيع. ولأن الإنسان قد يحتاج إلى التأمل فيما يبتاعه ويختاره.

(2) حديث عبد الله بن عمر؛ من أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا. إلا بيع الخيار». الموطأ (1374) كتاب البيوع باب بيع الخيار.

يُشاوِر، وقيلَ: إنْ كان بائِعاً، فإنْ كانَ على رِضَاه، فقيلَ: مثلُهَا، وقيلَ: لا يَسْتَبِدُّ ـ فإنْ كانَ على خيارِهِ، فقيلَ: مثْلَ رِضَاه، وقيلَ: لا يَسْتَبِدُّ، وقيلَ: الجَمِيعُ سَوَاءٌ، وفيها: الخِيارُ بعدَ البَتِّ لأحدِهِمَا لازِمٌ، وقُيّدَ[1]: إنْ نَقَدَ وإلاَّ أدَّى إلى خيارِ بيعِ الدَّينِ، وفي ضامِنِه حينئذٍ: قولانِ، والمِلْكُ للبائِعِ فالإمْضاءُ نقْلٌ لا تقريرٌ، وقِيلَ: للمشتري فالعكسُ، والغَلَّةُ للبائع والخَرَاجُ بالضَّمَانِ فلوْ وَلَدَتِ الأمةُ فأمْضِيَ ـ فقال ابنُ القاسمِ: يتبعها كالصُّوفِ، وقال أشهَبُ: كالغَلَّةِ فَيُفْسَخُ وقيل: أو يجمعان في ملكٍ[2]، وقيلَ: أو في حوزٍ، ومَا يوهَبُ للعبدِ: للبائع، وقُيِّدَ في غيرِ المستثنى مالُهُ، وما يُعَدُّ رِضاً من المشتري فهو رَدٌّ من البائعَ، قال اللَّخْمِيُّ: قد يُؤَجِّرُ البائِعُ، لأنَّ الغَلاَّتِ لهُ ولا يُعَدُّ ردّاً، أوْ يكونُ بتركٍ وفِعْلٍ فالتَّرْكُ والإمساكُ عنْ ما يدلُّ إلى انقضاءِ المُدَّةِ، وهو[3] اختيارٌ لها ممَّنْ هيَ في يدهِ وإلاَّ فالعكسُ فلذلكَ كانَ اختياراً منهما لمنْ هيَ في يدهِ، وفي ردِّهِ بِقُرْبِهِ: قولانِ، والفِعْلُ ـ كالعِتْقِ، والكِتَابَةِ، والوَطْءِ، [والاستيلادِ][4]، وقصدِ التَّلَذُّذِ، وتزويج الأمة. وكذلك رَهْنُ المبيع وإجارته إسلامه للصّنعة[5]، وتزويج العبْد، والسوم بالسلعةِ خلافاً لأشهب في أنه يحلف ما كان ذلك رضاً، وأمَّا بيعُ المشتري فقيل: الرِّبْحُ للبائع، وقيلَ: يُخَيَّرُ فيهِ وفي نقصِهِ وضعِّفَ، وقيلَ: يُصدَّقُ معَ يمينِهِ أنَّهُ باعَ بعدَ أنَ اختارَ، ولا يُقْبَلُ أنَّهُ ردَّ واختارَ لفظاً إلاَّ بِبَيِّنَةٍ، فإنْ طرأَ مانِعٌ ـ ففي الموتِ ينتَقِلُ إلى وارِثِهِ، وليسَ لمنْ اختارَ التَّمسُّكَ إلاَّ بالجميعِ، وفي الجنونِ: يَنْظُرُ السُّلْطَانُ، وفي الإغماءِ: يُوقَفُ ـ فإنْ طالَ فسخَ، وقالَ أشهبُ: كالجنونِ.

خيارُ النَّقِيصَةِ:

وهوَ نقْصٌ مخالفٌ ما التزَمَهُ البائِعُ شرطاً أو عُرْفاً في زمانِ ضمانِهِ.

---

(1) في (م): وقيل.
(2) زيادة ساقطة من (م).
(3) في (م): وهي.
(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(5) عبارة: «تزويج الأمة.. للضعة» ساقطة من (م).

فالشَّرْطِيُّ: ما يُؤَثِّرُ في نقصِ الثَّمنِ كصانِعٍ، وكاتبٍ، وتاجرٍ، فإنْ شرطَ ما لا غَرَضَ فيهِ ولا ماليَّةَ فيهِ أُلْغِيَ[1] على المعروفِ، وما فيهِ غرضٌ ولا ماليَّة فيهِ ـ فيهِ: روايتان[2].

والعُرْفِيُّ: ما تقتضي العادَةُ بِأنَّهُ إنَّما يدخُلُ على السَّلامَةِ منه ممَّا يؤثِّرُ في نقصِ الثَّمنِ أو المبيعِ أو في التَّصرُّفِ أو خوفاً في العاقِبَةِ فالعَمَى، والعَوَرُ، والقَطْعَ، ونحوُهُ مُتَّفَقٌ عليهِ، والخِصَاء عَيْبٌ، وسقوطُ ضِرْسَيْنِ عَيْبٌ، والوَاحِد[3] في العَلِي، والحَمْلُ فيهما عيبٌ، وقال أشهبُ: في العَلِي، وفيها: كونُها زلَّاءَ ليس بعَيْبٍ، وقُيِّدَ باليسيرِ، والشَّيْبُ الكثيرُ في العَلِي عيبٌ، وفي القليلِ فيهِ، والكثيرِ في غيرِهِ قولان[4]، والإستحاضَةُ فيهما عيبٌ، والبولُ في الفِرَاشِ في الوقْتِ المستنكَرِ عيبٌ، وفيها: التَّخَنُّثُ في العبدِ، والفُحُولَةُ في الأمةِ إن اشتهرتْ عيبٌ، فقيلَ: التَّشَبُّهُ فيهما، وقيل: الفِعْلَ، والزَّعَرُ عيبٌ، [الثُّيُوبَةُ ليستْ بعَيْبٍ إلاَّ فيمنْ لا يفتضُّ مثلها، والعبرُ عيبٌ][5]، والأضْبَطُ ليسَ بعَيْبٍ، والزِّنى وشربُ الخَمْرِ والبَخَرُ عَيْبٌ، والوالدان والولَدُ عيبٌ، والإخوةُ والأجدادُ ليسَ بعيبٍ، و[الجُذَامُ][6] وجُذَامُ الأبِ عيبٌ، بخلافِ مسِّ الجانِّ وفي سوادِ الأب في العَلِي: قولانِ، وكونهما من زنىً في العَلِي عيبٌ وفي الوخْشِ: قولانِ، [والقَلَفُ][7] في الذِّكَرِ والأنثى من المولودينَ، وطولُ الإقامةِ كذلكَ إلاَّ الصَّغيرَ ولوْ قالتْ أنا مستولَدَةٌ لمْ تَحْرَمْ، ولكنَّهُ عيبٌ يلْزَمُ المُبْتَاعُ أنْ يُبَيِّنَ إذا باعَ، وفيها: في الصَّدَعِ في الجِدَارِ وشِبْهِهِ إنْ كانَ يَخَافُ على الدَّارِ أن ينهدمَ رُدَّ بهِ، وإلاَّ فلا، وتمَّمَهُ محمَّدٌ فقالَ: ولكنْ يرجِعُ بقيمَتِهِ إذا كانَ يسيراً وصوَّبَهُ الأئمَّةُ، وقيلَ: كغيرِهِ، والنَّقْصُ الَّذي لا يُطَّلعَ عليهِ إلاَّ بتغييرِهِ كسوسِ

---

(1) في (م): لغى.
(2) في (م): قولان.
(3) في (م): والواحدة.
(4) في (م): روايتان.
(5) زيادة في هامش (س) و(م).
(6) زيادة في (م).
(7) في (س): الغلف.

الخشب بعد شَقِّهِ لا يُرَدُّ بِهِ على المشهورِ ولا قيمةَ، قال مالكٌ: لأنَّهُ أمرٌ دخلا عليهِ، وأمَّا الجوزُ والتِّينُ وشِبههُ ـ فقيلَ: مثلُهُ، وقيلَ: إنْ أمْكَنَ اختبارُهُ بكسرِ الجوزتينِ رُدَّ بهِ، والتَّغريرُ الفِعْليُّ كالشَّرطيِّ، وهو فعلٌ يُظَنُّ منهُ كمالٌ ـ كتلطيخِ الثوبِ بالمدادِ، وأصلهُ التَّصْرية فإنَّها كاشتراطِ غزارةِ اللَّبَنِ فلو ظَنَّ منْ غيرِ تغريرٍ فلا يُرد بهِ ما لم تَكُنْ ذاتَ لبنٍ مقصودةً لهُ وكتمَهُ معَ عِلْمِهِ، وقال أشْهَبُ: وإنْ تَكُنْ ذاتَ لَبَنٍ، وقال مُحَمَّدٌ: إنْ زادَ لذلكَ فإنْ حَلَبَها ثالثةً ففيها: إنْ كانَ ما تقدَّمَ اختياراً فهوَ رِضاً، وقال مالكٌ: لهُ ذلكَ، فإذا ردَّها ردَّ معها صاعاً منْ تمرٍ[1] ولوْ غَلاَ، وقيلَ: منْ غالِبِ قُوتِ البَلَدِ، ابنُ القَاسِمِ: ولو رَدَّ عيْنَ اللَّبَنِ لمْ يَصِحَّ ولوِ اتَّفقا عليهِ لأنَّهُ بَيْعُ الطَّعامِ قَبْلَ قَبْضِهِ [وَ] قالَ سحنونٌ: إقالَةٌ، فإن تعدَّدَتْ فَفِي الاكْتِفَاءِ بصاعٍ واحدٍ: قولانِ، فلوْ رَدَّ بعَيْبٍ غيرهِ ففي الصَّاعِ: قولانِ، وإذا اشْتَرَطَ البائعُ البراءَةَ ممَّا لا يَعْلَمُ، فطريقانِ ـ الأولى: ـ ثالثها ـ للموطَّأِ يفيدُ في الحيوانِ مطلقاً، ورابعها ـ في المُدَوَّنَةِ: يُفِيدُ في الرَّقِيقِ خاصَّةً، وخامسها: يفيدُ منَ السُّلْطَانِ، وسادسها: من الورثَةِ لقضاءِ دينٍ وشبهِهِ: الثَّانيةُ: يُفيدُ إنْ كان يسيراً أو منَ السُّلْطَانِ وفي غيرِهِ: قولانِ، فأمَّا فيما عَلِمَ فلا يُفِيدُ، فلوْ باعَ بحدثانِ ملكِهِ ـ فالمشهور: لا يفيدُ، وبيعُ السُّلْطَانِ ـ على تفريعِ البراءةِ ـ لا يحتاجُ إلى اشتراطِهَا، فلوْ ظَنَّ المشتري أنَّهُ غيرُهُ ـ فقولانِ ـ الخيارُ واللُّزومُ ـ، وإذا تبرَّأ من عيبٍ لم ينفعهُ حتَّى يُعْلِمَ بموضِعِهِ وجنسِهِ، ومقدارِهِ، وما في الدَّبَرَةِ منْ نغلٍ وغيرِهِ، وكذلكَ لو أجملَ كَسَرِقَةِ العبدِ أو إباقِهِ ـ فيوجَدُ بنقبٍ[2] أو قد أَبَقَ منْ مِصْرَ إلى المدينةِ ـ، وإذا فاتَ المبيعُ حسّاً ـ بتلفٍ ـ أو حُكْماً ـ بعتق ـ أو استيلاءٍ أو كتابةٍ، أو تدبيرٍ، فاطَّلعَ على العيبِ تعيَّنَ الأَرْشُ

---

(1) التصرية عيب يثبت به رد المبيع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» متفق عليه واللفظ للبخاري (انظر فتح الباري 368/4)، والنسائي (253/7) ومسلم (1524) في البيوع، باب حكم بيع المصراة.
والتصرية جمع اللبن وحبسه في ضرع الشاة ليجتمع لبنها، فيزيد المشتري في ثمنها ظاناً أن ذلك عادتها.

(2) في (م): ينقب.

فيُقَوَّمُ سالماً ومَعِيباً، ويأخُذُ من الثَّمَنِ نسبةَ ما بينَ القيمتينِ فإنْ كانَ بإجارةٍ أو رهنٍ فقالَ ابنُ القاسِمِ: إذا عادَ في نحوِ الشَّهرِ ردَّهُ، وقالَ أشهبُ: إنْ خلَّصَهُ عاجلاً ـ فإنْ تعذَّر بعقدٍ آخرَ، فإنْ كان بغيرِ مُعَاوَضَةٍ ـ فالأرشُ، وإنْ كانَ بمعاوَضَةٍ معَ البائِعِ بقيمَةِ الثَّمنِ الأوَّلِ فلا كلامَ لَهُ، وإنْ كانَ بدونِهِ استُتِمَّ، وإنْ كان بأكثرَ فإنْ كانَ مُدَلِّساً فلا كلامَ لهُ، وإنْ كانَ غيرَ مُدَلِّسٍ ردَّ ثُمَّ ردَّ عليهِ، وإن كانَ مع غيرِ البائعِ ونقصَ ـ فثلاثةٌ في الموطَّأِ: يرجعُ بقيمةِ العيبِ، ورُوِيَ: يَرْجِعُ بالأَقَلِّ منَ النَّقْصِ وقيمةِ العيبِ ـ إنْ كانَ نقصٌ ـ، وفيها: لا كلامَ لهُ فإنْ عادَ بالرَّدِّ بالعيبِ، أوْ بملكٍ مستأنفٍ من بيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ فلَهُ الرَّدُّ، وقالَ أشْهَبُ في البَيْعِ: مُخَيَّرٌ[1] في رَدِّهِ على البائعِ الأوَّلِ أو رَدِّهِ على المشتري الثَّاني ـ فإن ردَّهُ ردَّهُ [على البائعِ الأوَّلِ،][2] والسُّكوتُ منْ غيرِ عُذرٍ والفِعْلُ الدَّالُّ على الرِّضا كالقولِ، فإن كانَ البائعُ غائباً أشهدَ شاهدينِ فإنْ عجزَ أعْلَمَ القاضيَ فيتلوَّمُ[3] لهُ ثمَّ قضى عليهِ إنْ أثبتَ العُهْدَةَ، وتصرُّفَ المُضْطَرِّ كالمسافر على الدَّابَّةِ ليسَ برضاً لأنَّهُ غَلَبَةٌ خِلافاً لأشهبَ، وما لا يُنْقِصُهُ كالدَّارِ ليسَ برضاً لأنَّهُ غَلَّةٌ بخلافِ العَبْدِ والدَّابَّةِ على المشهورِ، فينزلُ عن الدَّابَّةِ ما لَمْ يتعذَّرُ قودها، وإذا زالَ العيبُ مُنِعَ الرَّدُّ إلاَّ فيمَا لهُ عَلَقَةٌ كالطَّلاقِ، واحتمالِ عودِ البولِ، وتغيُّرُ المبيعِ اليسيرُ كالعَدَمِ فيرد والمخرجُ عنِ المقصودِ مُفيتٌ فالأَرشُ، وما بينهما: يُخَيَّرُ المشتري في أخذِ أرشِ القديمِ وفي ردِّهِ ودفعِ الحادثِ ما لَمْ يَقْبَلهُ البائعُ بالحادثِ فيتعيَّنُ على الأصحِّ ـ هذا أصلُ المذهبِ ـ والمختلفُ فيهِ لتحقيقها، ففيها: الوَعَكُ أوِ الرَّمَدُ والحُمَّى منَ الأوَّلِ، وروى أشْهَبُ: منَ الثَّالِثِ، وفيها: العَمَى والشَّلَلُ منَ الثَّالثِ، وقال ابنُ مسلمةَ: منَ الثَّاني، وفيها: كِبَرُ الصَّغيرِ منَ الثَّاني، وقيلَ: منَ الثَّالِثِ، وعَجَفُ الدَّابَّةِ: مثلُهُ، وهرَمُ الرَّقيقِ: مثلُهُ وقيلَ: من الأوَّلِ، ووطءُ الثَّيِّبِ: منَ الأوَّلِ، وقيلَ: منَ الثَّاني، وتزويجُ الأمةِ مشهورها: منَ الثَّالثِ، وفي جبرِهِ بولدٍ: قولانِ، وحادِثُ بيعِ التَّدليسِ إنْ كانَ منَ التَّدْليسِ ـ

(1) في (م): يخيّر.
(2) زيادة في هامش (م).
(3) في (م): فتلوَّمَ.

كَقَطْعِ يدهِ بالسَّرِقَةِ، وقتْلِهِ منْ حِرابَةٍ، وموتِهِ من حمّىً، أو كانَ سماويّاً، أو بتصرُّفٍ معتادٍ في مثلِهِ ـ وهوَ منَ الثَّالثِ فيهما ـ فهدرٌ، وإلاَّ فكغيرِهِ، فلو باعَهُ المشتري فهلكَ بعيبِ التَّدليسِ، فقال ابنُ القاسِمِ: يرجِعُ الثَّالِثُ على الأوَّلِ بجميعِ الثَّمنِ ـ فإنْ زادَ فللثَّاني، وإنْ نقصَ كمَّلَهُ الثَّاني، وقال أصبَغُ: يرجِعْ على الأوَّلِ بقيمةِ العَيْبِ ويأخذ من الثَّاني بقِيَّةَ الثَّمَنِ، وقالَ محمَّدٌ: يرجِعُ الثَّالث ـ إمَّا على الثَّاني بالأرشِ فيكونُ على الأوَّلِ للثَّاني الأقَلُّ ممَّا غرمَ وكمالِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإمَّا على الأوَّلِ بالأقلِّ منَ الأرشِ وكمالِ الثَّمَنِ الأوَّلِ فلا يكونُ على الأوَّلِ للثَّاني شيءٌ وإذا حدثَتْ زيادةٌ كالصِّبغِ أخذَ الأرشَ أو ردَّ وكان شريكاً بما زاد لا بقيمَتِهِ ـ دلَّسَ أوْ لمْ يُدَلِّسُ ـ ويُقَوَّمُ القديمُ والحادثُ بتقويمِ المبيعِ يومَ ضَمِنَهُ المشتري، فإنْ أمسكَ قُوِّمَ صحيحاً وبالعيبِ القديمِ، وإنْ رَدَّ قُوِّمَ ثالثاً بهما، فإنْ كانتْ زيادةٌ قُوِّمَ رابعاً بالجميعِ، وكان شريكاً بنسبَةِ ما زادَ عليهما، وقيلَ: يُقَوَّمُ الحادِثُ يومَ الرَّدِّ، وإذا تَعَدَّدَ البَائِعُ جازَ رَدُّ حِصَّةِ أحدهما، وفي رَدِّ أحدِ المشتريين: قولانِ، وإذا تعدَّدَ المبيعُ ـ فإنْ كانَ المعيبُ وجْهَ الصَّفْقَةِ أو كأحدِ الخُفَّيْنِ فكالمُتَّحِدِ وإلاَّ فليسَ لهُ إلاَّ ردُّ المعيبِ بحِصَّتِهِ يومَ عقدِهِ، فإنْ كانَ الثَّمَنُ سلعةً فقيمةُ الحصَّةِ الَّتي قابَلَتِ المردودَ لا جزءها على الأصحِّ لضررِ الشَّركةِ، وإذا تنازعا في العيبِ الخَفِيِّ أو قِدَمِهِ فالقولُ قولُ البائع إلاَّ أنْ تشهدَ العادةُ للمشتري فالقولُ قولهُ، وإنْ لمْ توجدْ عدولٌ قبلَ غيرهُمْ للضَّرورةِ، قال الباجِيُّ: ولو كانوا غيرَ مسلمينَ، ويمينُهُ: بعْتُهُ وأقبضْتُهُ وما بِهِ من عيبٍ يُنَافي الظَّاهِرَ، ونفياً للعلمِ في الخَفِيِّ، وقال أشهبُ: نفياً للعلمِ فيهما، ويُرَدُّ النتاجُ دونَ الاستغلالِ وقيمةِ الانتفاعِ، وفي ردِّ ثمرة ما اشتراه مأبوراً: قولانِ، ولو ردَّهُ فتلِفَ قبلَ إقباضِهِ ففي ضمانهِ [منهُ][(1)]: قولانِ بناءً على أنَّ الرَّدَّ نقضٌ للبيعِ منْ أصلِهِ ـ فعلى البائع، أو بيعٌ الآنَ أو نقضٌ الآنَ ـ فعلى المشتري، وعليهما ردُّ السِّمْسَارِ الجُعْلَ، وإذا صرَّحَ الوكيلُ أو عَلِمَ فالعهدةُ على الوكيل، وفي النَّقيصَةِ الَّتي لا يُتَغابَنُ بمثلها طريقانِ:

الأُولى: قولانِ، الخِيَارُ مطلقاً، والخيارُ لغيرِ العارِفِ بها.

---

(1) زيادة في (م).

الثَّانيةُ: إنْ كانَ استَسْلَمَ وأخْبَرَهُ بجهلِهِ فأوهَمَهُ فلهُ الرَّدُّ، وإنْ كانَ عالماً غيرَ غالطٍ بالغُبْنِ فلا ردَّ له، وفي غيرهما: قولانِ، والغَبْنُ ـ قيلَ: الثُّلثُ، وقيلَ: ما خرجَ عنِ المعتادِ، واختُلِفَ في عُهْدَةِ الثَّلاثِ، وعُهْدَةِ السَّنَةِ ـ روى المدنيُّونَ: يُقْضَى بها في كُلِّ بلدٍ، وروى المصريُّونَ: لا يُقْضَى بها إلاَّ بعادةٍ أو بحملِ السُّلطان عليها ففي الثَّلاثِ ـ جميعُ الأدواءِ على البائع والنَّفقةُ والكسوةُ بخلافِ الغَلَّةِ على المشهورِ، وفي السَّنةِ: الجنون، والجُذامُ، والبرصُ، ومستندهما: عملُ المدينةِ، وابتداؤهما أوَّلَ النَّهارِ من المستقبلِ، وقال سحنونٌ: من حينِ العقدِ، وفي تداخلهما: قولانِ، وما يطرأَ واحتملَ فيها وبعدها فمنَ المشتري على الأصحِّ، وللمشتري إسقاطها بعد العقدِ وللبائع قَبْلَهُ كعيبِ غيرِهِ، فإنْ حدثَ ما يمنعُ الرَّدَّ كالعِتْقِ، فقيلَ: تسقُطُ بقِيَّتُها، وقيلَ: تَبْقَى [به][1] ويرجعُ بالأرشِ، وقيلَ: تبقى ويُرَدُّ العِتْقُ، وفيها: ولا ينقد في عهدة الثَّلاثِ بشرطٍ بخلافِ السَّنةِ، وينتَقِلُ الضَّمانُ على المشتري بالعَقْدِ الصَّحيح إلاَّ فيما فيه حقُّ توفيةٍ ـ من كيلٍ، أو وزنٍ أو عددٍ، وفي الثِّمارِ قبلَ كمالِ الطِّيبِ، وفي المحبوسَةِ بالثَّمَنِ عندَ ابنِ القاسِمِ خاصَّةً، وقيلَ: بشرطِ مُضِيِّ زمنٍ ما يتَّسِعُ للقبضِ، وقيلَ: يُشترط[2] تمكين البائع، وقيلَ: لا ينتقلُ إلاَّ بالقبضِ كالمستثنى، والغائبِ يقدَمُ، والمواضَعَةِ، والقبضُ في المكيلِ بالكيلِ وفي الموزونِ بالوزنِ، وفي المعدودِ بالعددِ، وفي اعتبارِ قدرِ المناولَةِ: قولانِ، وفي العقارِ بالتَّخْلِيَةِ، وفي غيرها العُرْفُ، وإذا اختلفَ في البداية أُجْبِرَ المشتري، وقيلَ: يُخَلَّيَانِ، فمنْ سلَّمَ أُجْبِرَ لهُ الآخرُ، قال ابنُ القاسِمِ: لا ضَمَانَ في الفاسدِ إلاَّ بالقبضِ، وقال أشهبُ: أو بالتَّمكينِ أو بنقدِ الثَّمَنِ، ويُقَوَّمُ وقتَ ضمانِهِ لا وقتَ العقدِ، واستعمالُهُ مطَّرحٌ إذ الخراجُ بالضَّمانِ، ولا ينتقلُ الملكَ فيهِ إلاَّ بالقبضِ والفواتِ، قال ابنُ القاسمِ في الحرامِ البيِّنِ: المثلُ في المثلي والقيمةُ في غيرِهِ، وما كرهَهُ النَّاسُ يمضي بالثَّمَنِ، وقيل: بتعميم الأوَّلِ، فلو كانَ درهمانِ وسِلْعَةٌ تساوي عشرةً بثوبٍ فاستُحِقَّتْ السِّلْعَةُ وفاتَ الثَّوبُ، فلهُ قيمةُ

---

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): بشرط.

الثَّوبِ بكمالِهِ على الأصحِّ، ويَرُدُّ الدِّرْهمينِ لا قيمةَ نصفِهِ وثلثه.

والفواتُ: بتغيُّرِ الذَّاتِ، وتغيُّرِ السُّوقِ، والخروجِ عنِ اليدِ بالبيعِ الصَّحيح، وتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بها ـ كرهنها وإجارتها ـ، ويعتبرُ فواتُ الغرضِ المقصودِ ـ فتفوتُ الدَّارُ بالهدمِ والبناءِ والأرضُ بالغرسِ وقَلْعِهِ ـ، فلوْ باعَهُ قَبْلَ قبضهِ ـ فقولانِ، وتغيُّرُ السُّوقُ يعملُ في الحيوان والعروض دون العقارِ، وذواتِ الأمثالِ من المكيلِ والموزونِ والمعدودِ، وقيل: في الأربعةِ كغيرِه، وفي بيعهِ قبلَ قبضِهِ: قولانِ، وفي طُولِ الزَّمانِ في الحيوانِ: قولانِ، ونقلُ العروض والمثليِّ من بلدٍ إلى بلدٍ بتكلُّفٍ وإجارةٍ، ووطْءُ الأمةِ كتغيُّرِ السُّوقِ، ولو ارْتَفَعَ السَّبَبُ قبلَ الحُكْمِ بالفواتِ فإنْ كانَ بتغيُّرِ السُّوقِ ثمَّ عادَ لمْ يرتَفِعْ، وفي ارتفاعِهِ بالبيعِ ثمَّ يرجعُ، وبالعِتْقِ والتَّدبيرِ ثمَّ يرُدُّه الغريمُ، وبالإجارةِ والرَّهْنِ والعيبِ ثُمَّ يزولُ: قولانِ لابن القاسمِ وأشهبَ، وتَلَفُ المبيعِ البتِّ بسماويٍّ وقتَ ضمانِ البائِعِ يفسَخُ العقدَ، وتعيينهُ يُثْبِتُ الخيارَ، وتلفُ بعضِهِ أو استحقاقُهُ كَرَدِّهِ بعَيبٍ إلاَّ أنَّه لا يلزَمُهُ باقِي جُلِّه بحصَّته على المشهورِ للجهْلِ بالثَّمَنِ بخلافِ المثْليِّ فيهما فإنَّهُ يَلْزَمُ بحصَّتهِ إلاَّ أنْ يكونَ جُلَّهُ فللمشتري الخيارُ، والجزءُ المبتاعُ يستحقُّ فإنَّه يخيَّرُ مطلقاً، وكلُّ ثوبٍ ونحوهِ بدرهمٍ لغوٌ ـ فالقيمةُ، وإتلافُ المشتري قبضٌ وإتلافُ البائعِ والأجنبيِّ يوجِبُ الغرمَ وكذلكَ تعييبُهُ وإتلافُ المشتري والأجنبيِّ الطَّعامِ المجهولَ كيلَهُ يوجِبُ القيمةَ لا المثْلَ ولا ينفسخُ على الأصحِّ، والضَّمانُ في الخيارِ منَ البائعِ فيما لا يُغَابُ عليهِ، ويُصَدَّقُ المشتري مع يمينِهِ ما لمْ يَظْهَرْ كذبُهُ إلاَّ أنْ يَقْبِضَ المشتري فيما يغابُ عليهِ إلاَّ أن تقومَ بيِّنةٌ فإذا غابَ عليهِ المشتري ـ والخيارُ للبائعِ ـ ضمِنَ الأكثرَ إلاَّ أنْ يَحْلِفَ فيضمنُ الثَّمَنَ، وقال أشهبُ: الأكثر، وإنْ كان الخيارُ للمشتري ضمنَ الثَّمنَ، وقال أشهبُ: الأقلَّ ويحلفُ، وإذا غابَ عليهِ البائعُ والخيارُ للمشتري ضمن الثمن وقال أشهب: أو الأقل ويحلف والخيار للبائع واضحٌ، فلو اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختارَ أحدهما والخيارُ لهُ فأحدهما مبيعٌ وهوَ في الآخرِ أمينٌ، وقيلَ: إلاَّ أن يكونَ رسالةً في إقباضِهِمَا، وقال أشهبُ: ليس بأمينٍ، فإنِ ادَّعى ضياعَهُمَا فعلى المشهورِ يَضْمَنْ واحداً بالثَّمَنِ لا غيرُ، وقال أشهبُ: يضمنهما أحدهما بالثَّمنِ وبالأَقَلِّ والآخرُ بالقيمةِ، فإن ادَّعى ضياعَ أحدهما فعلى المشهورِ

يضْمَنُ نصفَ ثَمَنِ التَّالِفِ، ولهُ أنْ يختارَ كُلَّ الباقي، وقال محمَّدٌ: لا يختارُ إلاَّ نِصْفَهُ وعلى قولِ أشْهَبَ إنْ أَخَذَ الباقي فبالثَّمَنِ والتَّالِفِ بالقيمةِ وإنْ ردَّهُ فعليهِ التَّالِفُ بالأَقَلِّ مِنَ القيمةِ والثمن على أصلِهِ، وإن اشتراهما والخيارُ لهُ فيهما أو في أحدهما فكلاهما مبيعٌ، وإن جنى البائعُ ـ والخيارُ له ـ عمداً: فَرَدٌّ، وقال أشهبُ: كالخَطَأِ ـ فإنْ تَلِفَتْ انفسخَ، فإن جنى خَطَأً فللمشتري خيارُ العيبِ، فإن تَلِفَ انفسخَ، وإنْ جنى البائعُ والخيارُ للمشتري عمداً فلهُ أخذُ الجنايةِ أو الرَّدُّ، فإن تلفتْ[1] ضمنَ الأكثرَ، فإنْ جنى خطأً فلهُ أخذهُ ناقصاً أو ردُّهُ، فإنْ تلفَ انفسخَ، فإنْ جنى المشتري ـ والخيارُ لهُ ـ عمداً، فالقولانِ ـ في أنَّهُ رضيَ، فإنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الثَّمَن، فإنْ جَنَى خطأً فلهُ ردُّهُ وما نقصَ، فإنْ تلِفَ ضَمِنَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، وقال سحنونٌ: القيمةُ، فإنْ جنى المشتري ـ والخيارُ للبائع ـ عمداً أو خطأً فلهُ أخْذُ الجنايَةِ أو الثَّمَنِ، فإنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الأكْثَرَ، فإنْ جنى أَجْنَبِيٌّ فالأَرْشُ للبائع، وقيلَ: إنْ أُمضيَ البيعُ فللمشتري وبيعُ المشتري قبلَ القبضِ جائزٌ إلاَّ في الطَّعامِ مطلقاً بشرطِ كونِهِ معاوضةً فيهما فيه حقُّ توفيةٍ من كيلٍ أو شبههِ ـ، بخلافِ ـ القرضِ، والهبةِ، والصَّدقَةِ ـ، وكذلك الجزافُ على الأصحِّ، فمنِ ابتاعَ طعاماً جازَ لهُ إقراضُهُ أو وفاؤُهُ عنْ قرضٍ، ومنِ اقترضَهُ جازَ لهُ بيعُهُ وليسَ لمنْ صارَ إليهِ منهما بيعُهُ قبلَ قبضِهِ، وقيلَ: مُمتنعٌ في الرِّبَوِيِّ خاصَّةً، وقيلَ: فيما فيهِ حقُّ توفيةٍ مطلقاً، ولا يقبضُ من نفسِهِ لنفسهِ إلاَّ من يتولَّى طرفي العقدِ كالأب في ولديهِ، والوَصِيِّ في يتيميهِ، وأرخص في الإقالةِ، والتوليةِ والشَّرِكَةِ، وقيلَ: دُونَ الشَّرِكَةِ، فينزلُ الثَّاني منزلةَ المشتري ـ بشرطِ استواءِ العقدينِ في المقدارِ والأجلِ وغيرهما سلماً كانَ أو غيرهُ، فإنْ لمْ يستويا فبيعٌ كغيرِهِ، وإذا أقلْتَ منَ السَّلَمِ تعجّلَ[2] الثَّمَنَ.

والبيعُ مُرَابَحَةً[3]: جائزٌ، فلوْ قالَ: بربحِ العشرةِ أحدَ عشرَ فزيادةُ عُشرِ

---

(1) في (م): فإن تلف.

(2) في (م): عجل.

(3) صورة المرابحة: هي أن يذكر رأس ماله ويتقرر الربح بينهما، إما مجملاً أو مفصلاً: والمجمل: كقوله: شراء هذه السلعة عشرون ديناراً فيربحه ديناراً أو نصفه، والمفصل: كقوله: قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة ديناراً أو اثنين.

الأصلِ، وبوضِيعَةِ العشرةِ أحدَ عشرَ فنقصُ جُزْءٍ منْ أحدَ عشرَ من الأصلِ على الأصحِّ. وللعشرةُ[1] عشرونَ اتِّفاقاً، فمالَهُ عينٌ قائمةٌ من أُجْرَةِ طِرَازٍ وصبغٍ [أوْ] قِصَارَةٍ [أو] خياطةٍ يُحسَبُ ثمنُهُ وربحُهُ، وما زيدَ في الثَّمنِ من حُمُولَةٍ وإنفاقٍ يُحْسَبُ ثمنُهُ لا رِبْحُهُ، وإلاَّ لمْ يُحْسَبْ فيها ـ كالطَّيِّ، والشَّدِّ، وكِراءِ البيتِ، وما أخذهُ السِّمسارُ فكالثَّمَنِ على الأصحِّ، وقيلَ: منَ الثَّاني، وقيلَ: منَ الثَّالثِ، ولا بُدَّ منْ علمِ المشتري بجميعهِ قبلَ العقدِ، ويجبُ ذكرُ ما لوْ عَلِمَ المشتري بهِ قلَّتْ رغبتُهُ فيذكُرُ التَّأجيلُ، وفي طُولِ الزَّمانِ: قولانِ، وما نقد من الثَّمنِ[2] إنْ كانَ عيْناً وجبَ، وفي ذكرِ الأوَّلِ: قولانِ، وإنْ كانَ عرضاً ففي ذكرِ الثَّاني: قولانِ، وإنْ كانَ طعاماً ـ فقولانِ كالأوَّلِ وكالثَّاني، فلوْ كانَ الثَّمنُ عرضاً غيرَ مثليٍّ ففي جوازِ البيعِ مرابحةً: قولانِ، بخلافِ المثْليِّ، ولو أتمَّ بعضَ المبيعِ بشراءٍ منْ شريكِهِ، فالرِّواية كالأجنبيِّ، وفيهِ نظرٌ، ولو كانَ متعدِّداً مختلفَ الصِّفَةِ فقوَّمَهُ وجبَ بيانُهُ، وإنْ كانَ مُتَّفِقَ الصِّفاتِ كثوبينِ مثلاً فثالثها: إنْ كان عنْ سلمٍ جازَ، وأمَّا في المثليِّ ـ فجائزٌ، ولو أقالَ مشتريهُ منهُ وجبَ بيانُهُ ـ فإنْ كانَ بزيادةٍ أو نقصٍ ـ فالمشهورُ: جوازُهُ، فلو كانَ شراءً ثانياً منهُ، ففي جعلِهِ كالإقالةِ: قولانِ، ولو باعا بمرابَحَةً ـ والثَّمَنُ مختلفٌ ـ ففي قسمِ الثَّمَنِ والرِّبْحِ: قولانِ، أحدهما كالانفرادِ، والثَّاني: كالمساومةِ، ولو باعا بوضِيعَةٍ ـ فالمشهورُ كالانفرادِ ولا يجبُ بيانُ غَلَّةِ الرَّيْعِ والحيوانِ، وإذا كذبَ في الثَّمَنِ ـ والسِّلْعَةُ قائمةٌ ـ فلهُ ردُّها إلاَّ أنْ يَحُطَّ [البائعُ][3] الكذبَ وربْحَهُ، وقيلَ: ولو حطَّ لخبثِ مكسَبِهِ، فإنْ فاتَتْ فالبائعُ مخيَّرٌ بينَ أخذِ الصَّحيحِ وربْحِهِ أو قيمتهما ما لم تَزِدْ على الكذبِ وربحِهِ، وقيلَ: يتعيَّنُ الصَّحيحُ وربْحُهُ، وفي الفَوْتِ بحوالَةِ الأسواق: قولان، وما يُكالُ أو يُوزنُ كالقائم يُرَدُّ مثله في موضع القيمة، ولو نقص غالطاً، وصَدَّقه، أو قامت بيِّنة ـ فعليه ما صدقه وربحه، أو يَرُدُّهَا ـ فإنْ فاتَتْ فالمشتري مخيَّرٌ بينَ إعطاءِ الصَّحيحِ وربحِهِ، أو قيمتها ما لم ينقصْ عن الغلطِ وربحِهِ وتقويمها يوم قبضها، وقيلَ: يومَ بيعها.

---

(1) في (م): والعشرة.

(2) عبارة (م): «وما بعده من الثمن النقد».

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ولفظُ الأرضِ: يشمَلُ الأشجار والدَّارَ ونحوهما ولفظهما يشملها، ولا يندرجُ المأبورُ والمنعقدُ إلاَّ بالشَّرْطِ، ولهُ إبقاؤُهُمَا إلى القِطَافِ، فإنْ تأبَّرَ الشَّطْرُ فلهُ حكْمُهُ، فإنْ تأبَّرَ الأكثرُ حُكِمَ بحكمِهِ للجميعِ، ولكليهما السَّقْيُ ما لم يَضُرَّ بالآخرِ، ولا تشْمَلُ الأرضُ الزَّرْعَ الظَّاهِرَ، ـ وفي الباطنِ: روايتانِ ـ، ولا الحجارَةَ المدفونةَ على الأصحِّ، والدَّارُ يشمَلُ الثَّوابتَ ـ كالأبوابِ، والرُّفوفِ، والسُّلَّمِ المُسَمَّرِ، والأشجار، والعبدُ يشملُ ثيابَ المهنة الَّتي عليه دُونَ مالِهِ إلاَّ باشتراطٍ، وبيع الثِّمارِ ونحوها قبلَ بدوِّ صلاحها على القطع يصحُّ، وعلى التَّبقيةِ يبطُلُ، فإنْ أطلقَ فظاهرُ المدوَّنَةِ يصحُّ، وقالَ العِراقيُّونَ: يَبْطُلُ وبيعها لمشتري الشَّجرِ يصِحُّ على الأصحِّ، وبعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ يَصِحُّ ما لمْ يستترْ نحوُ البزرِ من الكتَّانِ، وبُدُوُّ الصَّلاحِ في بعضِ [الحوائِطِ][1] كافٍ في المجاوراتِ في الجنسِ الواحدِ إذا كانَ طيبه متلاحقاً، وقيل: في حوائطِ البلدِ، وصلاحها: زهوها وظهورُ الحلاوةِ فيها، وفي البقولِ وشبهها بإطعامها ما يُخْلِفُ كالياسمينِ فللمشتري، فإنِ استمرَّ فكالموزِ فلا بُدَّ من الأجلِ.

وبيعُ العرايا مستثنىً منَ الرِّبا[2]، والمزابَنَةِ، وبيع الطَّعامِ بالطَّعَامِ، نسيئَةً، وهيَ: ثمرَةُ نخلٍ، أو شجرٍ ييبسُ ويُدَّخَرُ كالتِّينِ والزَّيتونِ واللَّوزِ يوهَبُ منْ حائِطٍ فيجوزُ شراءُ المعرى أو من يتنزَّلُ منزلتَهُ [ببيعٍ أو هبةٍ أو ميراثٍ من المعرى أو من يتنزَّلُ منزلَتَهُ][3] بعدَ بُدُوِّ صلاحها بخرصها منْ نوعها يُوَفِّيهُ عندَ الجدادِ لا قبْلَهُ في ذِمَّتِهِ لا في مُعَيَّنٍ، فقيلَ لدفْعِ الضَّررِ، وقيلَ: لقصْدِ المعروفِ، وعلَّلَ مالكٌ وابنُ القاسمِ رضيَ اللهُ عنهما بهما، وعلى الأوَّلِ لا يشتري بعضها ولا جميعها إنْ كانَتْ كُلَّ الحائِطِ، ولا شريكٌ حصَّتَهُ.

---

(1) في (س): حائط.

(2) لحديث سهل قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطباً» البخاري ومسلم وغيره (انظر جامع الأصول: 471/1)، وانظر الموطأ (1307) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية.
والعرية: هي أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات أو شجرة له من رجل.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

وشرطُهُ: خمسةٌ أوسُقٍ فأدنى، وقيلَ: أدنى، ولو أعراهُ عرايا من حوائطَ ففي شراءِ أكثرَ منْ عَرِيَّةٍ ـ ثالثها: إنْ كانتْ بلفظٍ واحدٍ لم يجزْ، وبيعها على مقتضى البيوعِ ـ للمعرى وغيرهِ قليلةً أو كثيرةً ـ جائزٌ، وتبطلُ العَرِيَّةُ بموتِ المعرى قبل حوزِهَا، وحوزها أن يكونَ فيها ثمرةٌ ـ وأن يقبضها، وقال أشهبُ: بالإبارِ أو تسليم الرَّقَبَةِ، والزَّكاةُ على المعرى كالسَّقْيِ بخلافِ الواهب، وقال أشْهَبُ: الزَّكاةُ على المعرى كالموهوبِ إلاّ أنْ يعريهُ بعدَ الزَّهْوِ، وعلى الأوَّلِ: إذا كانتِ العَرِيَّةُ كلَّ الحائطِ أُخْرِجَ من غيرهِ، ودونَ خمسةِ أوسقٍ[1] كُمِلتْ.

والثِّمار من ضمانِ البائع في الجوائح ـ قال ابنُ القاسم: إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها، فلو انتهتْ كالعنبِ يطيبُ والبقولِ و[القضيلِ][2] فلا جائحةَ كالتَّمرِ على النخل[3]، وقال سحنونٌ: فيهِ الجائحةُ، ويشترطُ أنْ يكون مفرداً عن أصلهِ في بيع محضٍ بخلاف المهرِ، وقالَ ابنُ الماجشونِ: فيهِ الجائحةُ، قالَ ابنُ القاسِمِ: الجائحةُ ـ ما لا يستطيع دفْعَهُ لو عَلِمَ بهِ، فالسَّرِقَةُ ليستْ بجائحَةٍ، وفيها: لو أنَّ سارقاً سرقها فجائحةٌ، ابنُ الماجشونِ: الجائحةُ ـ الآفةُ السَّماويَّةُ دونَ صنْعِ الآدَميِّ، وفيها: الجيشُ جائحةٌ، فإنَ كانتْ من العطشِ وضعَتْ كلُّها، ومنْ غيرهِ وُضِعَ الثُّلُثُ فما فوقَهُ، وفي البقولِ ـ ثالثها ـ كالتَّمرِ، ويعتبرُ ثلثُ المكيلِ لا ثلثُ القيمةِ مطلقاً عنِ ابنِ القاسمِ فيُحَطُّ منَ الثُّلُثِ قدرُ قيمتهِ من قيمةِ باقيه كانتْ أقلَّ منَ الثُّلُثِ أوْ أكثرَ، وقال أشهبُ: المعتبرُ ثلثُ القيمةِ فإنْ كان يُحْبَسُ أوَّلُهُ على آخرهِ كالعنبِ والرُّطَبِ فبالمكيلةِ اتِّفاقاً، فإنْ كانتْ أجناساً في عقدٍ، فقيلَ: يُعتبرُ كلُّ جنسٍ على حدةٍ، وقيلَ: يعتبرُ الجميعُ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: يعتبرُ نصابُ الجنسِ بالمكيلةِ ويُنْسَبُ إلى الجميعِ بالقيمةِ، فإنْ فُقِدَ

---

(1) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ: أرخص في بيع العرايا بخرصها، فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق. . الموطأ (1307) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية.
قصرها الشارع على خمسة أوسق، لأنها لما كانت مخصوصة ومستثناة من بابها وجب أن يحد بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(3) في (م): النخيل.

أحدهما فلا جائحةَ، ويلزمُ المشتري ما بقيَ وإنْ قلَّ بخلافِ ما استُحِقَّ من الطَّعامِ لدخولِهِ عليها، ومنِ اشترى عَرِيَّةً ففيها الجائِحَةُ، خلافاً لأشْهَبَ، ومن استثنى منَ الثَّمرةِ كيلاً معلوماً فأُجِيحَتْ بما يعتبرُ، وُضِعَ من المستثنى[1] بقدره، وقيلَ: لا يوضعُ شيءٌ، وإذا اشترى الثَّمرةَ مع الأصلِ فلا جائحةَ، ولو اشترى الثَّمرةَ بعد صلاحها ثمَّ الأصلَ - ففيها الجائحةُ، فإنِ اشترى الأصلَ ثمَّ الثَّمرةَ بعدَ صلاحها - فقولانِ، وإذا اختلفَ المتبايعانِ في جنسِ [الثَّمرِ][2] تحالفا وتفاسخا اتِّفاقاً، وفي نوعِهِ كذلكَ، وقيلَ: كمقدارِ الثَّمنِ، وإذا اختُلِفَ في مقدارِ الثَّمَنِ - فأربعٌ: - ابنُ وهبٍ: يتحالَفَانِ ويتفاسخانِ ما لمْ يَقْبِضْ المشتري السِّلْعَةَ فيُصَدَّقُ مع يمينِهِ لليدِ، ابنُ وهبٍ أيضاً: ما لمْ يبنِ بها للبيونَةِ، المُدوَّنَةُ: ما لم تَفُتْ في يدِ المشتري للفواتِ، وأشهبُ: مطلقاً فإنْ فاتَتْ فالقِيمةُ، واختارَهُ المازريُّ، ويعتبرُ الأشْبَهُ عندَ الفواتِ اتِّفاقاً، ولا يُعْتَبَرُ وَهِيَ قائِمَةٌ على المشهورِ، وفي الفواتِ بحوالَةِ الأسواقِ: قولانِ، وفي البدايةِ اليمين ثالثها: بالقُرْعَةِ، والمشهورُ: تقدَّمُهُ البائِعُ، وفي كونِهِ أولى أوْ واجباً: قولانِ، فلوْ تناكلا فقال ابنُ القاسمِ يُفْسَخُ كما إذا تحالفا، وقال ابن حبيبٍ: بما قالَ البائعُ بناءً على أنَّ تقديمهُ أولى أو واجبٌ، ففي تحليفِهِ على دعواهُ: قولانِ، وإذا اختلفا افتقرَ إلى الفسخِ خلافاً لسحنونٍ.

وثمرتُهُ: أن يرضى أحدهما بقولِ الآخرِ وينفسِخُ ظاهراً وباطناً على الأصحِّ، وثمرتُهُ حلُّ الوطءِ وغيرِهِ، ويحلفُ على نفي دعوى خصْمِهِ، وقيلَ: معَ تحقيقِ دعواه، فإنْ نكلَ الثَّاني فلا بُدَّ منَ الثَّاني، ولهذا قالَ اللَّخْمِيُّ: لهُ أن يجمعهما، والاختلافُ في الرَّهْنِ والحميلِ كذلك، وإذا اختلفا في تعجيلِهِ وتأجيلِهِ حُكِمَ بالعُرفِ فإنْ لمْ يَكُنْ فكذلكَ، وقيلَ: القولُ قولُ البائع، وقيلَ في البعيدِ والقريبِ كذلكَ، وإنِ اختلفا في ابتدائه[3] فقط فالقولُ قولُ منكرِ التَّقاضي، وإذا اختلفا في قبضِ الثَّمَنِ أو السِّلعةِ فالأصْلُ بقاؤهما، ويُحْكَمُ بالعرفِ في بعضها

---

(1) في (م): المشتري.
(2) في (س): الثمن، والصواب ما أثبت.
(3) في (م): انتهائه.

كاللَّحمِ والبقلِ إذا بانَ بهِ وكغيرهما إذا طالَ الزَّمانُ طولاً يقضي العرفُ بخلافِهِ، ويرجَعُ إلى العَوائِدِ، والمثمونُ كذلك، وإشهادُ المشتري بالثَّمَنِ مقتضٍ لقبضِ المثمون[1] عرفاً على المشهورِ، وإذا اختلفا في الخيارِ فثلاثةٌ، البتُّ المشهورُ الخيارُ وكالثَّمَنِ، وإذا اختلفا في الصِّحَّةِ، ففيها: القولُ قولُ مدَّعيها، وقيلَ: إن غلبَ الفسادُ فالقولُ قولُ مدَّعيهِ، وكذلكَ قالَ سحنونٌ: في المغارسةِ القولُ قولُ مدَّعي الفسادِ، والاختلافُ في السَّلَمِ كذلكَ إلاَّ أنَّ المُسْلَمَ إليهِ في قبضِ رأسِ المالِ إنْ كانَ عرضاً كالمشتري في النَّقْدِ في قبضِ السِّلعةِ وفواتها، فإنِ كان عيناً ففي وقتِ فواتِهِ ثلاثةٌ: طولُ الزَّمانِ الكثير أو طولُ ما أو غيبتهُ عليهِ، والاختلافُ في قدرِ المُسْلَمِ فيه كالاختلافِ في قدرِ الثَّمنِ في النَّقدِ أو قدرِ المبيع وإذا اختلفا في الموضع صدق مدعي موضعَ العقد[2] وإلاَّ فالبائعُ لأنَّهُ كالأجلِ، فإنْ تباعدا ولم يشبه واحدٌ منهما تحالفا.

* * *

(1) في (م): المثمن.

(2) ذكرت هذه الفقرة في (م)، في غير هذا الموضع أي بعد قول المصنف: «ولم يشبه واحد منهما تحالفا، وإذا اختلفا..».

كتاب السلم[1]

له شروطٌ:

الأوَّل: تسليمُ جميعِ الثَّمَنِ خوفَ الدَّينِ بالدَّينِ، ويجوزُ اليومَ واليومينِ بالشَّرْطِ، وفيها: وثلاثةٌ، وقيلَ: لا يجوزُ فإنْ أخَّرَ أكثرَ بغير شرطٍ فقولانِ، ويجوزُ الخيارُ إلى ما يجوزُ التَّأخيرُ إليهِ بالشَّرطِ بغيرِ نقدٍ [في العينِ][2] فإنْ نقدَ ولو تطوّعاً فسدَ لأنَّهُ إنْ تمَّ ففسخُ دينٍ في دَيْنٍ، وأمَّا غيرُ النَّقدينِ فيجوزُ تأخيرهُ لتعيينهِ فليسَ ديناً بدينٍ لكنَّه كُرِهَ فيما يغابُ عليهِ كالطَّعامِ والثَّوبِ، وقيلَ: إذا لمْ يُكَلْ الطعامُ ولم يحضرِ الثَّوبَ في مجلسِ العقدِ إذْ لمْ يبقَ فيهِ حقُّ توفيَةٍ، ويجوزُ بمنفعةٍ مُعَيَّنٍ اتِّفاقاً، والمجازفةُ في الثَّمَنِ في غيرِ العينِ جائزَةٌ كالبيعِ اتِّفاقاً.

---

(1) السلم: يعني السلف.
والسلم في الذمة جائز في كل ما تضبطه الصفة.
ـ والأصل في جوازه: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: 275]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 282]، فدل ذلك على أن من التجارات ما لا يكون حاضراً.
وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282] قال ابن عباس: ذلك في السلم.
وروي: أنه ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنتين والثلاثة فقال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه البخاري (2239) في السلم: باب السلم في كل معلوم، (2240) (2241) باب السلم في وزن معلوم، (2253) باب السلم إلى أجل معلوم، ومسلم (1604)، في المساقاة: باب السلم، وأبو داود (3463) في البيوع، باب السلم، والترمذي (1311) في البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، والنسائي (290/7) في البيوعك باب السلف في الثمار، وابن ماجه (2280) في التجارات: باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، والدارقطني (3/3-4).

(2) زيادة في (م).

الثَّاني: ألاَّ يكونا طعامينِ ولا نقدينِ للنَّساءِ والتفاضُلِ ولا شيئاً في أكثرَ منهُ لأنَّه سلفٌ جرَّ منفعةً ولا في أقلَّ منهُ لأنَّه ضمانٌ بجعلٍ، وكذلكَ في أجودَ وأردى على الأصحِّ، إلاَّ أنْ تختلفَ منافعهما كجذعٍ طويلٍ أو غليظٍ في جذعٍ يُخَالِفُهُ وكالحمارِ الفارهِ في الأعرابي، وكالجوادِ في حواشي الخيلِ، وكذلكَ الإبلُ والبقرُ والمعزُ بخلافِ الضَّأنِ على الأصحِّ، وكذلكَ كبيرٌ في صغيرٍ، وصغيرٌ في كبيرٍ على الأصحِّ بشرطِ ألاَّ تكونَ المُدَّةُ تفضي إلى معنى المزابنةِ فيهما، بخلافِ صغيرِ الآدميِّ على الأصحِّ وبخلافِ طيرِ الأكلِ باتِّفاقٍ، والذُّكُورةُ والأنوثَةُ في الآدَمِيِّ ملغاةٌ على الأشهرِ كغيرِهِ باتِّفاقٍ، والصَّنائعُ النَّادرةُ في الآدميِّ كالتَّجْرِ والحسابِ وشِبْهِهِ مُعْتَبَرَةٌ باتِّفَاقٍ بخلافِ الغَزْلِ والطَّبْخِ إلاَّ ما بَلَغَ النِّهايةَ، وفي الجمالِ الفائقِ: قولانِ، وأمَّا المصنوعُ لا يعودُ، فإنْ قدَّمَهُ وهانَتِ الصَّنْعَةُ كالغَزْلِ لم يَجُزْ على الأشهرِ بخلافِ النَّقْدِ، وإن كَثُرَتْ كالنَّسجِ جازَ، وإنْ قدَّمَ أصلَهُ اعتبرتَ الأجلَ، والمصنوعُ يعودُ معتبرٌ[1] فيهما، فإنْ كانا مصنوعَيْنِ يعودُ إنْ نظرتَ إلى المنفعةِ، وفي السَّيفِ الجيِّدِ بالرَّديءِ: قولان، فإنِ اختلفَ الجنسُ وتقاربَتِ المنفعةُ كالبغالِ والحميرِ، وثوبي القُطْنِ والكتَّانِ المتقاربينِ ـ فقولان، وفي نحوِ جملٍ في جملينِ مثلِهِ ـ أحدهما معجَّلٌ ـ: قولان، وألزم المغيرةُ أشهبَ عليه ديناراً لدينارين[2] كذلك فالتزمَهُ ولا يلزَمُهُ، ابنُ القاسمِ: ومنِ استصنعَ طستاً أو سرجاً أو غيرهما فسلمٌ، فيُقَدِّمُ الثَّمن ويضربُ الأجلَ، ويُفْسَدُ بتعيينِ المعمولِ منهُ، والصَّانعِ لأنَّه غررٌ، وقال أشْهَبُ: يجوزُ إنْ شرعَ بغيرِ أجلٍ، وأمَّا لو اشترى المعمولَ منهُ واستأجَرَهُ عليهِ جازَ، وفُرِّقَ بينَ ثوبٍ وتَوْرٍ ويُكَمِّلُهُمَا لأنَّ التَّورَ تمكينُ الإعادةِ، وأمَّا نحوُ القَصَّابِ والخبَّازِ الدَّائمِ العملِ فقدْ أُجِيزَ الشِّرَاءُ منهُ إجراءً لهُ مجرى النَّقْدِ، واستقرأَ اللَّخْمِيُّ منهُ السَّلَمَ الحالَّ.

الثَّالثُ: أنْ يكونَ في الذِّمَّةِ لئلا يكونَ بيعُ معيَّنٍ إلى أجلٍ.

الرَّابعُ: أن يكونَ مقدوراً على تحصليه غالباً وقتَ حلولِهِ لئلاَّ يكونَ تارةً سلفاً

---

(1) في (م): يعتبر.

(2) عبارة (م): وألزم أشهب المغيرة عليه ديناراً في دينارين.

وتارةً ثمناً فلا يجوزُ في نسلِ الحيوانِ بعينهِ ولا حائطٍ بعينهِ إلاَّ أنْ يُزْهِيَ فيكونُ بيعاً لا سلماً بخلافِ نعمٍ كثيرةٍ، ولا يتعذَّرُ الشِّراءُ منْ نسلها، أو مصْرٍ لا يتعذَّرُ الشِّراءُ من ثمرِهِ، ولا يضُرُّ الانقطاعُ قبلَهُ ولا بعدَهُ، فلوْ أخَّرَهُ حتَّى انقطعَ فالمشتري بالخيارِ في الفسخِ والإبْقَاءِ، فلو قَبَضَ البعضَ فَستَّةٌ: يجبُ التَّأْخيرُ إلاَّ أنْ يتراضيا بالمحاسَبَةِ وقالَ أصْبَغُ بعَكْسِهِ، وقال سَحنونٌ: يجبُ التَّأخيرُ، وقال أشهَبُ: تجبُ المحاسَبَةُ، وقيلَ: الخِيَارُ للمشتري، وقيل: إنْ قَبَضَ الأكْثَرَ جازَ التَّأْخيرُ، وإلاَّ وَجَبَتِ المحاسَبَةُ.

الخامسُ: أن يكونَ مُؤَجَّلاً لئلاَّ يكونَ بيعٌ ممَّا ليسَ عندكَ إلى مُدَّةٍ تختلفُ الأسواقُ فيها عرفاً كخمسةَ عشرَ يوماً، وقيلَ: إلى يومينِ، وقيلَ: إلى يومٍ، ومنْ ثَمَّ قيلَ: يجوزُ السَّلَمُ الحالُّ إلاَّ أن يُعيِّن القبضَ ببلدٍ فيجوزُ أنْ يكونَ الأجلُ المسافةَ ولو يوماً، ويجوزُ تعيينُ الأجلِ بالحصادِ والدِّراس وقدومِ الحاجِّ، والمعتبرُ ميقاتُ معظَمِهِ لا الفِعْلُ، ولخروجِ العَطَاءِ والمعتبرُ الزَّمانُ، وإلى ثلاثةِ أشهرٍ يُكَمَّلُ الشَّهْرُ المُنْكَسِر ثلاثين[1] وإلى رمضانَ يَحِلُّ بأوَّلِ جُزءٍ منه، وفي رمضانَ بآخِرِهِ، وقيلَ: إنْ كانَ أجلاً يُغْتَفَرُ معهُ الشَّهْرُ وإلاَّ نُقِضَ.

السَّادسُ: أن يكونَ معلومَ المقدارِ بعادته من كيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ أو ذرع أو غيرِهِ، والمعدودُ كالبيضِ والباذنجانِ والرُّمَّانِ والجوزِ واللَّوزِ، ولو عيَّنَ مكيالاً مجهولاً فَسَدَ، وإن عُلِمَتْ نسْبَتُهُ كانَ لَغْواً.

السَّابعُ: معرفةُ الأوصافِ الَّتي يختلفُ بها القيمةُ اختلافاً لا يتغابَنُ بمثلِهِ في السَّلَمِ، ويُرْجعُ فيها إلى العَوائِدِ فقدْ يختلفُ باختلافِ البلادِ، فإنْ لم يمكنْ كترابِ المعادنِ، والدُّورِ، والأرضينَ: لم يجزْ بخلافِ غيرها، فيذكُرُ في الحيوانِ: النوعَ، واللَّونَ، والذُّكورةَ، والأنوثَةَ، والسِّنَّ، ويُزَادُ في الرَّقيقِ القَدُّ، وكذلكَ الخيلُ، والإبلُ وشبههما، ولا يشترطُ في اللَّحْمِ فخذٌ ولا جنبٌ، ولا يُؤخذ[2] منَ البَطْنِ إلاَّ بعادة، وقال ابنُ القاسِمِ: أيكونُ لحمٌ بلا بَطْنٍ، قيلَ: فما مِقْدَارُهُ؟ قالَ: ﴿قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ لأنَّها كانتْ عادتهمْ، ويذكُرُ في

---

(1) في (م): ثلثين.

(2) في (م): ولا يأخذ.

الثِّياب: النَّوعَ، والرِّقَّة، والغِلَظَ، والطُّولَ، والعرضَ، ولو اشترط في الجميع الجودةَ والرَّداءة[1] جازَ، وحُمِلَ على الغالبِ، وإنْ لمْ يكنْ فالوسطُ أداؤُهُ بجنسهِ بعدَ أجلِهِ بأردى أو بنوعٍ آخرَ يجوزُ وبأجودَ يجبُ، وقبلَهُ بصفتِهِ يجوزُ، وإنْ زادَهُ قَبْلَ الأجَلِ دراهِمَ على ثوبٍ أطْوَلَ أو أعْرَضَ جازَ إنْ عَجَّلَهَا، وفيها: لأنَّهما صِفَتَانِ كغزلٍ ينسجهُ ثمَّ زدتهُ ليزيدكَ طولاً، وقال سحنونٌ: دينٌ بدينٍ بخلافِ الإجارةِ لأنَّهُ معيَّنٌ، وبغير جنسهِ بعدَ أجلِهِ يجوزُ بثلاثةِ شروطٍ.

[**الأوَّلُ:**][2] أن يكونَ المسلمُ فيه ممَّا يباعُ قبلَ قبضِهِ فيخرجُ الطَّعام.

[**الثَّاني:**](٤) وأن يكونَ المقتضى ممَّا يُسْلَمُ فيه رأسُ المالِ فيخرُجُ أخذُ الطَّعامِ ورأسُ المالِ طعامٌ، والذَّهَبُ بالورقِ، وعكسُهُ، والعُرُوضُ بصنفها.

[**الثَّالثُ:**][3] أن يكونَ المقتضى ممَّا يباعُ بالمسلم فيه يداً بيدٍ، فيخرجُ أخذُ اللَّحمِ عنِ الحيوانِ، وعكسُهُ، وقبلَ أجلِهِ ـ يُزادُ: وأنْ يكونَ المقتضى ممَّا يباع بالمُسْلَمِ فيهِ إلى أجلٍ فيخرجُ صِنفُ المسلمِ فيهِ الأعلى والأدنى، وفي اشتراطِ زماني سلمٍ لتوسُّطِ المقتضى قولانِ.

الزَّمانُ: ولا يلزَمُ قبولُ المسلم فيه قبلَهُ بالكثير، وباليومينِ يلزَمُ.

والمكانُ: ما يشترطُ وإلاَّ فمكانُ العقدِ، فلوْ عيَّنَ الفسطاطَ جازَ، فلو تشاحَّا فسوقها، فإن ظفر بهِ في غيرهِ وكانَ في الحملِ مؤنة لم يلزمه، وإلا فقولانِ، ولا يجوزُ أخذُهُ ودفعُ الكراءِ لأنَّهما كالأجلين.

* * *

(1) في (م): الدناءة.
(2) زيادة في هامش (م).
(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

القرض[1]

يجوزُ قرضُ ما يثبتُ سلماً إلاَّ الجواري، وقيلَ: لغير محرمٍ والنِّساءِ، والصَّغيرُ يقترضُ لهُ وليُّهُ، والصَّغيرةُ الَّتي لا تشتهى، فإنْ أقرضها ولم يطأْ رُدَّتْ، وإنْ وَطِىءَ وجبَتِ القيمةُ على المنصوصِ، وقيلَ: المثلُ بناءً على أنَّ المستثنى الفاسِدُ يُرَدُّ إلى صحيحِ أصلِهِ أو صحيحه.

وشرطُهُ: أنْ لا يَجُرَّ منفعةً للمقرضِ[2]، والسَّفاتج[3] ممتنعَةٌ على المشهورِ، وفي سَلَفِ اليائسِ بالسَّالِمِ في زمنِ المسغبةِ، والدَّقيقِ والكعكِ للحاجِّ بدقيقٍ في بلدٍ بعينهِ: قولانِ، قال: يتسلَّفُ ولا يشترطُ، وهديَّتُهُ لا تجوزُ ما لمْ يكنْ مثلها، قيلَ: أو حدثَ موجبٌ فإن وقعتْ رُدَّتْ، فإنْ فاتتْ فكالبيعِ الفاسِدِ.

وفي مُبَايَعَتِهِ بالمُسَامَحَةِ: الجَوَازُ والكراهَةُ، ويَمْلِكُ القَرْضَ، ولا يلْزَمُ رَدُّهُ إلاَّ بعدَ مُدَّةِ الشَّرْطِ أو العادةِ، ولهُ ردُّ المثلِ أو العَيْنِ ما لمْ تَتَغيَّر.

* * *

---

(1) الأصل في مشروعيته: قوله ﷺ: «كل معروف صدقة» رواه البخاري (447/10) في الأدب، باب كل معروف صدقة.
ومما روي عن أبي رافع: «أنه ﷺ استلف من رجل بكراً فقضى رباعياً» أخرجه مسلم (1600) في المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه.

(2) لنهيه ﷺ عن كل قرض جر منفعة.

(3) السفاتج: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق.
منعها مالك وأجازها غيره.

المقاصة[1]

إن كان الدَّينانِ منْ بيعٍ وتساويا صفةً وحلولاً ومقداراً جازَ[2] اتِّفاقاً، فإنِ اختلفَ الوزنُ امتنعَ اتِّفاقاً، وإن لم يحلاَّ أو حَلَّ أحدهما جازَ عندَ ابنِ القاسِمِ لأنَّ لهُ التَّعجيلَ لتساويهما، ولا ضمانَ في العينِ، وروى أشهبُ المنْعَ إذا اختلفَ الأجلُ، ووقفَ إذا اتَّفقَ وإن اختلفتِ الصِّفةُ والنَّوعُ واحدٌ أو مختلفٌ، فإن حلاَّ جازَ على صرفِ ما في الذِّمَّةِ، وإنْ لمْ يحلاَّ مُنِعَ على المشهورِ لأنَّهُ صرفٌ أو بدلٌ مستأخِرٌ، وقال اللَّخْمِيُّ: إذا كانَ الأجودُ حالاًّ أو حلَّ أو قَرُبَ حلولاً جازَ والقرضُ كذلكَ إلاَّ أنَّهُ يجوزُ الزِّيادةُ على تفصيلٍ تقدَّمَ فإنْ كانا [طعامَيْنِ][3] منْ قرضٍ فكذلكَ، وإنْ كانا من بيعٍ فإنِ اختلفا أوْ رؤوسُ الأموالِ أو الأجَلُ امتنعَ، وإنِ اتَّفقَ الكُلُّ منعَ ابنُ القاسِمِ، وأجازَ أشهَبُ بناءً على أنَّهُ طعامٌ بطعامٍ نسيئَةً أو قبلَ قبضِهِ، أو على أنَّه كالإقالةِ ـ فإنْ كانا منْ قرضٍ وبيعٍ غيرِ مختلفين، فإنْ حلاَّ جازَ، وإن لمْ يحلاَّ أو حلَّ أحدهما منعَ ابنُ القاسمِ وأجازَ أشهبُ، وثالثها: إنْ حلَّ السَّلمُ جازَ، وإنْ كانَ الدَّينانِ عرضاً فما حلَّ أو[4] كانَ أقربَ [حُلُولاً][5] فمقبوضٌ عنِ الآخرِ فإنْ أوقعَ في: ضَعْ وتعجَّلْ، أو حُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ امتنعَ، وإلاَّ جازَ، وليسَ في القرضِ حُطَّ الضَّمانَ لأنَّهُ يَلْزَمُ قبُولُهُ بخلاف السَّلمِ، وضعْ وتعجَّلْ يدخُلُ في البابينِ.

---

(1) المقاصة: لغة: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره.
شرعاً: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما (ابن عرفة).
ومشهور المذهب: وجوب الحكم بالمقاصة، وروى زياد لا يحكم بها.

(2) قال صاحب التوضيح: والجواز هنا بمعنى الإذن، وقد اختلف: هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور، أو القول لمن دعا منهما إلى عدمها: رواه زياد عن مالك.

(3) في (س): طعاماً.

(4) في (م): إن.

(5) زيادة ليست في الأصل.

الرهن(1)

إعطاءُ امرئٍ وثيقةً بحقٍّ، وأمرُ الصِّيغَةِ كالبيعِ.

وشرطُ المرهونِ: أنْ يَصِحَّ منهُ استيفاءٌ فلا يجوزُ خَمْرٌ ولا خنزيرٌ ـ من ذمِّيٍّ ولا غيرِهِ ـ وجلدُ الميتةِ كبيعِهِ، ويجوزُ رهنُ الدَّينِ منَ المديانِ وغيرِهِ ولا يشترطُ الإقرارُ، ويجوزُ رَهْنُ غَلَّةِ الدَّور(2) [والأرضِ](3) والعبدِ، ورهنُ الآبقِ والشَّارِدِ إنْ قُبِضَ قبلَ موتِ صاحبِهِ وفلسِهِ.

وفي رهنِ الجنينِ: قولانِ، ورهنُ الثِّمارَ قبلَ بُدُوِّ صلاحها وبعدهُ، فإنْ ماتَ الرَّاهِنُ ولا مالَ لهُ غيرهُ انتظرَ بُدَوُّ الصَّلاحِ، فإنْ كانَ الرَّاهِنُ عليهِ ديونٌ ولهُ مالٌ لا يفي بها فإنَّهُ يُحَاصُّ في الموتِ والفلسِ بجُمْلَةِ دينهِ، فإذا بدا صلاحُهَا بِيعَتْ فإنْ وفَّتْ رَدَّ ما أخذَ وإلاَّ قُدِّرَ(4) مُحاصّاً للغُرَمَاءِ بما بَقِيَ فما زادَ ردَّهُ عليهِمْ، ويصِحُّ رهْنُ المُسَاقَى، و[يجوزُ رهنُ السِّلْعَةِ في ثمنها](5)، والمشاعِ، والمستأجَرِ منَ المستأْجِرِ أو غيرِهِ، ويجوزُ رَهْنُ الأُمِّ دونَ ولدها، ورَهْنُ

---

(1) الأصل في مشروعية الرهن:
ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].
ـ ما رواه أنس رضي الله عنه قال: «رهن رسول الله ﷺ درعاً له عند يهودي بدينار، فما وجد ما يفتكها به حتى مات» أخرجه أحمد (238/3) ، (208,133/3) والبخاري (2069) في البيوع: باب شراء النهي ﷺ بالنسيئة، و(2508) في الرهن: باب في الرهن في الحضر، والترمذي (1215) في البيوع: باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، وابن ماجه (2437) في الرهون في أوله، والنسائي (288/7) في البيوع: باب الرهن في الحضر، وأبو يعلى (3061)، والبيهقي: (36/6-37).

(2) في (م): الدار.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): قُرِّر.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

[ولدها](1) دونها على المشهورِ، وتكونُ معهُ عندَ المرتَهِنِ، وما لا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ إنْ لمْ يُطْبَعْ عليهِ أو يكونُ عندَ أَمِينٍ امْتَنَعَ مُطْلقاً، وقال أشهبُ: إنْ كانَ نَقْداً لِقُوَّةِ التُّهْمَةِ ويَصِحُّ رهنُ المُدَبَّرِ، ويستوفى من خراجِهِ أو من ثمنِهِ بعدَ موتِهِ مفلساً، [ويجوزُ رَهْن المُدَبَّر ويستوفى من خراجِه أو من ثَمَنِهِ بعدَ موتِهِ مفلساً](2)، ويجوزُ رَهْنُ المُكَاتَبِ، ويستوفى من كتابَتِهِ أو من ثمَنِه إذا عجزَ ويصِحُّ رَهْنُ المستعارِ للرَّهْنِ، ويرجعُ صاحِبُهُ بقيمَتِهِ، وقال أشْهَبُ: بما أدَّى من ثَمَنِهِ ويأخُذُ الفضْلَ فلو هلك، اتَّبعَ المعيرُ المستعيرَ واتَّبعَ المستعيرُ المرتهِنَ، فإنْ كانَ ممَّا لا يُغابُ عليهِ فلا ضمانَ عليهما، ولو رهنَهُ في غيرِ ما أذِنَ لهُ ضمِنَهُ، وقالَ أشْهَبُ: يكونُ رهناً فيما كانَ أذِنَ فيهِ، والغَلَّةُ للرَّاهِنِ، [وإذا اشترطَ الرَّاهِنُ منفعةً](3) مُدَّةٍ معيَّنةٍ جازَ في البيعِ دونَ القَرْضِ لأنَّهُ إجارَةٌ، وإذا رَهَنَ فضلَةَ رَهْنٍ جازَ على الأصحِّ برضَا الأوَّلِ، وحوزُهُ حوزٌ لهُ، وقال أصْبَغُ: وَلاَ يُعْتَبَرُ رِضَاهُ إذا عَلِمَ ليحْصُلَ الحَوْزُ، فإنْ كانَ برضاهُ وسبقَ أجَلُ الثَّاني قُسِمَ إنْ أمْكَنَ وإلاَّ بيعَ وقُضِيَا، ولوْ رَهَنَهُ رَهْناً في قرضٍ جديدٍ مع القديمِ فسدَ ولمْ يكنْ رَهْناً إلاَّ في الجديد، ولا تندرجُ الثِّمارُ موجُودَةً أو معدومةً إلاَّ بالشَّرطِ، وكذلكَ مالُ العبدِ وخراجُهُ، وتندرجُ الأجِنَّةُ، وفي الصُّوفِ المستجر، قولانِ، بخلاف اللبن.

وشرطُ المرهونِ بهِ: أنْ يكونَ ديناً في الذِّمَّةِ لازماً أو صائراً إلى اللُّزومِ يُمْكِنُ استيفاؤُهُ منَ الرَّهَنِ فلا رَهْنَ في نُجُومِ الكتابةِ ولا في عينٍ ولا في منافعِ عَيْنٍ، والرَّهْنُ في العاريةِ لضمانِ القيمةِ لا للعينِ، ولذلكَ فُصِلَ بينَ ما يُغَابُ عليهِ وغيرِهِ، ويجوزُ على أنْ يقرِضَهُ أو يبيعَهُ أو يعملَ لَهُ، ويكونُ بقبضِهِ الأوَّلِ رَهناً، فإنِ اشترطَ رَهْنَ السِّلْعَةِ في ثمنها المُؤَجَّلِ وليستْ بحيوانٍ وشبهِهِ جازَ، ويُخَيَّرُ البائعُ وشبههُ في الفسخِ في غيرِ المُعَيَّنِ، ويصِحُّ الرَّهْنُ قبلَ القبضِ ولا يَتِمُّ إلاَّ بهِ، ويُجْبَرُ الرَّاهِنُ عليهِ إنْ كانَ مُعَيَّناً فلو تراضَ [القبضُ](4) إلى الفَلَسِ أوِ الموتِ بطلَ اتِّفاقاً، ولو كانَ مُجِدّاً على الأشْهَرِ وقبضُهُ كقبضِ المبيعِ، وقبضُ

(1) في (م): الولد.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) زيادة في (م).

(4) زيادة في (م).

الدَّينِ بالإشهادِ والجمع بينَ الغريمينِ إنْ كانَ على غيرِ المُرْتَهِنِ، وقَبْضُ الجزءِ المُشَاعِ، والباقي لغيرِ الرَّاهِنِ إنْ كانَ عقاراً باتِّفاقٍ، وفي إلحاقِ غيرِهِ بهِ لا بما فيه للرَّاهِنِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، وعلى المشهورِ لا يستأْذِنُ الشَّريكُ، ولهُ أنْ يقْسِمَ، ويبيعَ، ويُسَلِّمَ، وعلى الآخَرِ في جوازِ بيعِهِ فيتأَخَّرُ التَّسليمُ: قولانِ، فإنْ كانَ الباقي للرَّاهِنِ فقبضُ الجميعِ، وقيلَ: إلاَّ في العقارِ فكالأجنبيِّ، وعلى المشهورِ: لا يُمَكَّنُ من قبضَ في استئجارِ جزءِ غيرِهِ، ويقسِمُ أو يقبضُهُ المُرْتَهِنُ، ولو كانَ الشَّريكُ أمينهما ثمَّ رهنَ حصَّتَهُ للمرتهنِ ثمَّ جعلا الرَّاهِنَ الأوَّلَ أمينهما بطلَ حوزُ الحصَّتينِ، والحوزُ المتقدِّمُ لغيرِ الرَّهنِ فكالمتأخِّرِ على الأصحِّ، ويجوزُ أنْ يُوكِّلَ مكاتب الرَّاهِنِ في قبضِهِ بخلافِ عبدِهِ ومستولَدَتِهِ وولدِهِ الصَّغيرِ، وإذا طلبَ أحدهما أنْ يكونَ عندَ عدلٍ فهوَ لهُ، فإنْ سلَّمَهُ دونَ إذنهما ضمنَ، فإنِ اختلفا في عدلينِ ـ فقيل: يَنْظُرُ الحاكمُ، وقيل: عدلُ الرَّاهِنِ، ويشترطُ دوامُ القَبْضِ، فلو أعادَهُ اختياراً فللمرتهنِ طلبُهُ قبلَ فوتِهِ بعتْقٍ أو تحبيسٍ أو قيامِ الغُرَمَاءِ، والعارية المؤجَلَةُ أو على الرَّدِّ لذلك فَلَهُ ذلكَ، وفي سقوطِ طلبِهِ بالعارِيَةِ مطلقاً: قولانِ لابنِ القاسم، وأشْهَبَ ولو أَذِنَ للرَّاهِنِ في وطءٍ بطَلَ الرَّهْنُ، وكذلك في إسكانٍ أو إجارةٍ، ولكن يتولاَّهُ المُرْتَهِنُ بإذْنِهِ.

ويَدُ المُرْتَهِنِ بعدَ الموتِ والفَلَسِ لا يثبت بها الحوزُ وإنِ اتَّفقا إلاَّ بالبيِّنةِ بمعايَنَتِهِ أنَّهُ حازهُ قبلَ، وكذلكَ يدُ الأمينِ فيهِ، ما لوْ باعَهُ قبلَ القبضِ نفذَ وأتى برهنٍ مكانَهُ وبعدَهُ، قال ابنُ القاسمِ: لهُ ردُّهُ وإنْ أجاز تعجَّلَ حقَّهُ، وروى: إذا بيعَ بمثلِ الدَّيْنِ وقدرِهِ فأكثرَ مضى وتعجَّلَ، وإلاَّ فلهُ أنْ يُجيزَ أو يَرُدَّ، فإنْ كانَ بإذْنِهِ ولمْ يُسْلِمْهُ فقالَ: أذِنْتُ لأتَعَجَّلَ حلفَ وأتى برهنٍ مكانَهُ، فإن سلَّمَهُ بَطَلَ رهْنُهُ فإنْ أعتقَهُ أو كاتبَهُ أو دبَّرَهُ قبلَ القبضِ وبعدهُ فكالبيعِ قبلَهُ، وفيها يتعجَّلُ بعدهُ ولا يلزَمُهُ قبولُ رَهْنٍ، وقال أشهبُ: ولهُ أن يتمسَّكَ بالمكاتَبِ والمُدَبَّرِ ويستوفي من كتابَتِهِ، وقالَ محمَّدٌ[1]: من ثَمَنِهِ إنْ عجزَ، فإنْ كانَ مُعسراً بقي رَهناً ومتى أدَّى ما عليهِ منهُ أو منَ العبدِ أو منْ أجْنَبِيٍّ نفذَ، فإذا تعذَّرَ بيعُ بعضِهِ

---

(1) حيث أطلق محمد فهو ابن المواز.

بعدَ أجلِهِ بيعَ جَمِيعُهُ، ومَا بَقِيَ للرَّاهِنِ ملكٌ، ومعيرُ الرَّهْنِ إذا أعْتَقَهُ كذلكَ، وإذا عجَّلَ للمُرْتَهِنِ رَجعَ على المستعيرِ بعدَ الأجَلِ، ويُمْنَعُ منَ الوَطء فإنْ فعلَ فحملَتْ فالوَلَدُ يُنْسَب مطلقاً، ثُمَّ إنْ كانَ غصْباً فكالعتْقِ، وإنْ كانتْ مُخَلاَّةً تَذْهَبُ وتجيءُ ـ فقيلَ: يُنْتَقَضْ، وقيلَ: كالغاصِبِ، ويُمْنَعُ العبدُ منْ وطءِ أَمَتِهِ المرهونُ هوَ معها، وإذا زنى المُرْتَهِنُ بها حُدَّ ولا ينفعُهُ دعوى الجَهْلِ، فإنْ كانَ بإذْنِهِ لمْ يُحَدَّ ولزمَهُ قيمتها حمَلَتْ أَوْ لا، دُونَ قيمةِ الولدِ، ويَخْتَصُّ المُرْتَهِنُ عنِ الغُرَمَاءِ، ولا يستَقِلُّ المرتهنُ بالبيعِ إلاَّ بإذْنٍ بعدَ الأجلِ، ولا يضُرُّ اتِّحادُ القابضِ والمقبِضِ، فإنْ أَذِنَ قبلَهُ فَبَاعَ رُدَّ مَا لَمْ يَفُتْ، وقيلَ: يَمْضِي، وقيلَ: في التَّافِهِ، وقيلَ: إنْ عَسُرَ الوصولُ إلى الحاكِمِ، ويَسْتَقِلُّ الأمينُ فيهِ إذا أَذِنَ لهُ قَبْلَ الأجَلِ وبعدَهُ، وإذا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ باعَ عليهِ الحاكمُ، ويرْجِعُ المرتهنُ بنفقةِ الرَّهْنِ أذِنَ أوْ لمْ يأْذَنْ، ولا يكونُ رهناً بهِ خلافاً لأشْهَبَ، وإنْ كانَ شجراً أو شبههُ فانهارتِ البئرُ وخيفَ التَّلَفُ ففي إجبارِهِ: قولانِ، وإذا لمْ يُجْبَرْ فأنْفَقَ المُرْتَهِنُ ففي الشَّجَرِ يَبْدَأُ بنفقتِهِ ويَبِيعُهُ بِدَيْنِهِ أوْ بما بَقِي.

الضَّمَانُ:

إنْ كانَ [ممَّا][1] لا يُغابُ عليهِ كالحيوانِ والعقارِ فمنَ الرَّاهِنِ ما لمْ يَتَبَيَّنْ كَذِبُهُ كدعواهُ موتَ الدَّابَّةِ ببلَدٍ ولمْ يَعْلَمْ بذلكَ أحدٌ، وإنْ كانَ ممَّا يُغَابُ عليهِ كالحُلِيِّ والثِّيَاب عِنْدَ مُؤْتَمَنٍ فكالأُولى[2]، وبيدِهِ [فيضْمَنُ][3]، فإنْ أقامَ البيِّنَةَ ففي نفي الضَّمانِ: روايتانِ لابنِ القاسِمِ وأشهبَ بناءً على أنَّ الضَّمانَ للتُّهْمَةِ، أو لدخولِهِ عليهِ، وعليهما لو شرطَ ألاَّ يضمَنَ ولمْ تَقُم البيِّنَةُ انعكسَ القولانِ، فإنْ كانَ الرَّهْنُ نصفَهُ وقبضَ الجميعَ لمْ يضمنْ إلاَّ نصفَهُ كمعطيكَ ديناراً لتستوفيَ منهُ نصفَهُ ديناً، وكذلكَ لو تركَ المُسْتحقُّ الحصَّةَ المستحقَّةَ بيدِهِ، وإذا فاتَتِ بجنايةٍ

---

(1) في (س): ما.

(2) ضمان الرهن من مرتهنه إن كان مما يغاب عليه إلاّ أن يقوم بهلاكه بينة، وإن كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان فضمانه من راهنه، وكذلك إن كان على يد أمين وتلف من غير تعد ولا تقصير منه فضمانه على الراهن.

(3) في (س): يضمن.

فأُخِذَتِ القيمةُ فإنْ جاءَ بِرَهْنٍ مكانَهُ أخذها، وقال محمَّدٌ: إنْ كانتْ منْ جنسِ حقِّهِ تعجَّلَهَا، وإلاَّ كانَتْ رهناً، وإذا جنى الرَّهْنُ واعترفَ الرَّاهِنُ وحدَهُ فإنْ كانَ مُعْدِماً لمْ يُصَدَّقْ، وإنْ كانَ مليئاً فإنْ فداهُ بقيَ رهناً وإلاَّ أُسْلِمَ بعدَ الأجَلِ ودفْع الدَّيْنِ، وإنْ ثَبَتَ ببيِّنَةٍ أو اعترفا واختارَ إسلامَهُ خُيِّرَ المُرْتَهِنُ أيضاً، فإنْ أسلَمَهُ كانَ لذي الجنايَةِ بمالِهِ وأُتْبِعَ الرَّاهِنُ، وإنْ فداهُ كانَ الفِدَاءُ في رقبتهِ لا مالِهِ يُبَدَّى على الدَّينِ، ولا يباعُ إلاَّ بعدَ الأجَلِ، وقال سحنونٌ: وقبلَهُ، ورويَ: أنَّ الفِدَاءَ في رقبتِهِ ومالِهِ، فإذا حلَّ الأجَلُ بيعَ بمالِهِ ويدينُ بالفداءِ، فإنْ كانَ مالُهُ زادَ نِصْفَ الثَّمَنِ مثلاً أخذَ الغُرَمَاءُ نِصْفَ ما بَقِيَ ودخلَ معهُمْ بما يبقَى منْ ديْنِهِ، قالَ التُّونُسِيُّ: وهذا هوَ القِياسُ، وأمَّا لو فداهُ بإذنِ الرَّاهِنِ لكانَ كَسَلَفٍ فلا يكونُ رهناً بهِ، وإذا قُضِيَ بعضُ الدَّيْنِ أو سقَطَ بطلاقٍ أو إبراءٍ بقيَ جميعُ الرَّهْنِ في الباقي، وكذلك لو استُحِقَّ بعضُ الرَّهْنِ بقيَ الباقي في الجميع، فإنْ طلبَ المُسْتَحِقُّ بيعَ ما لا ينقسمُ بيعَ كغيره، وكانتْ حِصَّةُ الرَّهنِ رَهْناً، وفي رَهْنِيَّتِها لا تعجيلها إنْ كانَتْ منْ جنسِ الدَّيْنِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشهب.

وإذا اختلفا في الرَّهْنِيَّةِ فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ، والرَّهْنُ كالشَّاهِدِ في قدرِ الدَّينِ إلى مبلغ قيمتِهِ ما لمْ يَفُتْ في ضمانِ الرَّاهِنِ فيحْلِفُ المُرْتَهِنُ ويأْخُذُهُ إنْ لمْ يَفْتَكَّهُ بما حَلَفَ عليهِ، فإنْ زادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ ما لَمْ يَنْقُصْ عنها، فإنْ نقصَ حلفاً وأخذَهُ إنْ لمْ يَفْتَكَّهُ بقيمَتِهِ، وقيلَ: بما حَلَفَ عليهِ، وفي شهادَةِ ما بيدِ أَمِينٍ: قولانِ، فإنْ تَلِفَ المضمونُ واختلفا في القيمةِ تواصَفَاهُ ثمَّ قُوِّمَ، فإنِ اختلفا فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ، والمعتبرُ في القيمةِ عنِ ابنِ القاسمِ يومَ الحُكْمِ إنْ كانَ باقياً ويومَ قبضِهِ إنْ كَانَ تالفاً، وعنهُ: أنَّ الرَّهْنَ بقيمَتِهِ يومَ الضَّياعِ، وعنهُ: يومَ الرَّهْنِ، قال البَاجِيُّ: فينبغي أنْ تُعْتَبَرَ تلكَ القيمةُ في مَبْلَغِ الدَّيْنِ، وإذا اختلفا في مقبوضٍ، فقال الرَّاهِنُ: عن دينِ الرَّهْنِ، وقال المُرْتَهِنُ عن غيرِهِ وُزِّعَ بعدَ أيمانِهِمَا على الجهَتَيْنِ، وقيلَ: القولُ قولُ المُرْتَهِنِ، وإذا اخْتَلَفَ الأَمِينُ والمُرْتَهِنُ فقالَ: بِعْتُهَا بمئَةٍ وسلَّمْتُهَا لكَ وأنْكَرَ المُرْتَهِنُ غَرِمَ الأمينُ لهُ ما أنكرَ.

* * *

كتاب التفليس[1]

وإذا الْتَمَسَ الغُرَمَاءُ أو بعضُهُمْ الحجرَ على منْ يَنْقُصُ مالُهُ عنْ دَيْنِهِ الحالِّ حُجرَ عليهِ، ولا حجرٌ بالدَّينِ المُؤَجَّلِ ولكنْ يَحِلُّ بالحجرِ، والموتُ كالفَلَسِ، والبعيدُ الغَيْبَةِ لا يُعْرَفُ تقدُّمُ ملائِهِ يُفَلَّسُ، وقالَ أشهَبُ: ولو كانَ عُرِفَ، ولو مكَّنَهُمْ الغريمُ منْ مالهِ فباعوهُ واقتسموهُ ـ ثمَّ داين[2] فليسَ للأوَّلينَ دُخولٌ فيهِ إلاَّ أنْ يكونَ فضلُ رِبحٍ ـ فكتفليسِ السُّلطانِ، وللحجرِ أربعةُ أحكامٍ:

[الأوَّلُ][3]: منعُ التَّصَرُّفِ في المالِ الموجودِ، وفي معاملَتِهِ ـ **ثالثها**: بالنَّقدِ لا بالنَّسيئةِ، **ورابعها**: بما يبقى لا بما يَذْهَبُ، ويمضِي عِتْقُ أُمِّ ولدِهِ، وردَّهُ المُغيرةُ، وفي إتْباعِهَا مالها إذا لمْ يَكُنْ يسيراً: قولانِ، وتصرُّفُهُ شارطاً أنْ يقضيَ من غيرِ ما حُجرَ عليهِ فيهِ صحيحٌ، وكذلك طلاقُهُ وخُلْعُهُ واستيفاءُ القِصَاصِ وغيرِهِ، ويُقْبَلُ إقرارُهُ في المجلسِ أو عن قُرْبٍ ثمَّ لا يُقْبَلُ إلاَّ ببيِّنَةٍ، ويكونُ في ذِمَّتِهِ، فإنْ قالَ: قِرَاضٌ أو وديعةٌ وعلى أصْلِهِ بيِّنَةٌ فقال ابنُ القاسِمِ: يُقْبَلُ، وقالَ أشْهَبُ بالتَّعيينِ، وقال أصْبَغُ: وإنْ لمْ تقم[4] بيِّنَةٌ إذا عيَّنَهُ وكان ممنْ[5] لا يُتَّهَمُ

---

(1) يطلق الإفلاس على معنيين: أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.
الثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.
وفي حديث أبي سعيد الخدري: أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمر ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء بدينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاّ ذلك» رواه مسلم (1556) في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

(2) في (م): تداين.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): وإن لم تكن.

(5) في (م): لمن.

عليهِ، والمالُ المُتَجدِّدُ يحتاجُ إلى حجرٍ ثانٍ، وأُجْرَةُ الحمَّالِ والكيَّالِ ونحوِهِ منْ مَصْلَحَةِ الحجْرِ تُقدَّمُ، ويحلِفُ المُفْلِسُ مع شاهدِهِ ـ فإنْ نكلَ فللغُرَمَاءِ أنْ يحلِفُوا، ولا يُمْنَعُ منَ السَّفَرِ بالدَّينِ المُؤَجَّلِ إلاَّ أن يحلَّ في غيبتِهِ فيُوَكِّلَ من يُوَفِّيهِ.

الثَّاني: بيعُ مالِهِ، فيُبَاعُ الحيوانُ عاجلاً، ويُقْسَمُ ولا يُكَلَّفُ الغُرَمَاءُ أنْ لا غريم سواهم[1]، فإن كان معروفاً بالدَّينِ استُؤْنِيَ بهِ في الموتِ، وقيلَ: وفي الفَلَسِ، وقال أصْبَغُ: يُنَادَى على باب المسجدِ في فلسِهِ وموتِهِ كما فعلَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ويُبَاعُ بحضرةِ المُفْلِسِ بالخِيَارِ ثلاثةَ أيَّامٍ طلباً للزِّيَادَةِ ويُسْتَأْنَى في بيع رَبْعِهِ على المشهورِ، الشَّهرَ والشَّهرينِ، وإذا اختلفتِ الدُّيونُ قُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ حينَ الفَلَسِ واشترى ممَّا طارَ لهُ من سِلْعَتِهِ، ولا يُدْفَعُ في طَعَامٍ مُسْلَمٍ فيهِ ولا عرضٍ ثَمَنٌ إلاَّ أنْ يكونَ قدْ أسْلَمَ عرضاً في عرضٍ، وإذا هلكَ نصيبُ الغائِبِ بعدَ عزْلِهِ فمنَ الغَرِيمِ، وإذا ظهرَ غريمٌ رجعَ على كلِّ واحدٍ بما يخُصُّهُ، وكذلك لو استُحِقَّ مبيعٌ ولو كانَ مشهوراً بالدَّينِ، أو عَلِمَ الورثَةُ بدينٍ وأقبضوا بعضَ الغرماءِ رجعَ من بقيَ عليهمْ ثمَّ رجعوا همْ على الغُرَمَاءِ، وإذا رجعَ على الوَرَثَةِ فإنَّهُ يأْخُذُ منَ المليءِ عَنِ المُعْدَمِ[2] مَا لمْ يَجاوِز حصته[3] ما قبضَ الوارِثُ بخلافِ الغُرَمَاءِ، وإذا تَلِفَ مالُ المُفْلِسِ ـ فثالثها: إنْ كانَ عَرْضاً فمِنْهُ، وإنْ كانَ عيناً فمِنْهُمْ: ورابعها: إنْ كان مُفْلساً فمنه، وإنْ كانَ ميّتاً فمنهم، ويتركُ على المفلسِ كسوَتُهُ المعتادَةُ لمثلِهِ، وقيلَ: ما يوارِيهُ، ويُتْرَكُ عَيْشُهُ وعَيْشُ زَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ نحوَ الشَّهْرِ ولا يَلْزَمُهُ أنْ يَكْتَسِبَ، ولا يُؤَاجِرَ مُسْتَوْلَدَتَهُ بخلافِ مُدَبَّرته، ولا ينزِعَ مالهما، ولا يعتصرَ ما وهبَ لولدِهِ، ولا يشفعَ ولا يتسَلَّفَ ـ ولو بُذِلَ لهُ ـ، ولا يعفو عن دَمِ الدِّيَةِ، ولو ورثَ أباهُ بيعَ وعَتَقَ فضلُهُ، ولو وُهِبَ لهُ عَتَقَ، وفي انْفِكَاكِ الحجرِ منْ غيرِ حاكِمٍ: قولانِ.

الثَّالِثُ: حَبْسُهُ، ويُحْبَسُ المعانِدُ والمجهولُ الحالِ، فإنْ سألَ في اليومِ

---

(1) في (م): سواه.

(2) في هامش (م): الغريم.

(3) في (م): حقه مما قبض.

ونحوهِ بجميلٍ أُخِذَ، فإنْ شُهِدَ بإعسارِهِ حَلَفَ وأُنْظِرَ، فإنْ طالَ حَبْسُ المجهولِ أُخْرِجَ، ويختلفُ بقدرِ الدَّيْنِ، ويُحْبَسُ لوالدِه، وفي حَبْسِ والدِهِ لهُ: قولانِ كاليمينِ، وتُحْبَسُ النِّساءُ وتُؤْتَمَنُ عليهِنَّ مأمونَةٌ أَيِّمٌ أوْ ذاتُ زوجٍ مأمونٍ.

الرَّابعُ: الرُّجوعُ إلى عينِ المالِ بشروطٍ منها: ألا يُقَدِّمه[1] الغرماءُ [من مالِ المُفْلِسِ][2] أوْ لا يَدْفَعُوه[3] من أموالِهِمْ، وقيلَ: أمَّا مِنْ أموالِهِمْ فلا، فلو قَبَضَ بعضَ الثَّمَنِ فلهُ ردُّهُ وأخذهَا أو الضَّربُ بالباقي، ولو أخذها فوجدَ بها عيباً حادثاً فلهُ ردُّها ويُحَاصُّ، أو حَبْسُها ولا شيءَ لهُ، فلو حاصَّ لعدمها ثمَّ رُدَّتْ بعيبٍ فلهُ رَدُّ مُحَاصَّتِهِ وأخذها، وقيلَ: حكمٌ مضى، ومنها: قيامُ المُعَوَّضِ فلوْ طُحِنَتِ الحِنْطَةُ، أوْ خُلِطَتْ بِمُسَوِّسٍ، أو عُمِلَ الزُّبْدُ سمناً، أو فُصِلَ الثَّوْبُ، أو ذُبِحَ الكبشُ، فاتَ، فلوْ لم ينتقِلْ ولكنْ انضمَّتْ إليهِ صِنَاعةٌ أو عينٌ أُخْرى كَنَسْجِ الغَزْلِ وبناءِ العَرَصَةِ شارَكَ بِقَدْرِ قيمتها منْ قيمةِ البُنْيَانِ فأمَّا لوْ خُلِطَ [القَمْحُ][4] بمثلِهِ فلهُ مَكِيلَتُهُ، ويأْخُذُ الوَلَدَ بِخِلَافِ الثَّمرةِ والغَلَّةِ إلاَّ صُوفاً كانَ على ظهرها[5]، أو لَبَناً في ضُرُوعِهَا، أو ثَمَرَةً كانَ اشترطها المُبْتَاعُ مأبُورَةً، فإن لم تَيبس الثَّمَرَةُ في يَدِ المُفْلِس ففي رُجُوعِهِ: قولانِ - بناءً على أنَّهُ نَقْضٌ أوْ بيعٌ ثانٍ، ويأخُذُ بعضَ المبيعِ ويُحَاصُّ بما يخُصُّ الغَائِبَ منَ الثَّمَنِ، وروى ابنُ القاسِمِ: ولوْ وَلَدَتِ الأمَةُ ثُمَّ ماتَ أحدُهما، أو بيعَ الولدُ لمْ تكنْ لهُ حِصَّةٌ، وقيلَ: كَسِلْعَتَيْنِ، ولو بِيعَتِ الأُمُّ فكسلْعَتَيْنِ، قال سحنونٌ: ما أدري ما هذا ولو رُهِنَ العَبْدُ فَلَهُ أنْ يَفْدِيَهُ ويأْخُذَهُ، ويُحَاصّ بفدائِهِ ولا يُحَاصَّ بفداءِ الجاني إذْ ليسَتْ في ذِمَّةِ المفلسِ، ومنها: أنْ يكونَ معاوَضَةً مَحْضَةً فلا يَثْبُتُ في النِّكاحِ والخُلْعِ والصُّلْحِ لِتَعَذُّرِ استيفاءِ العِوَضِ بخلافِ الإجارَةِ ويَرْجِعُ المُكْرِي إلى عَيْنِ دابَّتِهِ ودارِهِ وأرضِهِ وهوَ أَحَقُّ بزرعها في الموتِ والفلسِ - وقيلَ: دونَ الموتِ - مع الأجيرِ السَّاقي، وقيلَ: ثُمَّ الأجيرُ السَّاقِي، ويُقَدَّمَانِ على مُرْتَهِنِ الزَّرْعِ بخلافِ

---

(1) في (م): ألاّ يفديها.

(2) ما بين معقوفتين زيادة في (م).

(3) في (م): أو لا يفدوه.

(4) زيادة في هامش (م).

(5) في (م): ظهورها.

الأجيرِ على رِعَايَةِ الإبلِ أو عَلَفِها وشبهه، والصَّبَّاغُ والبَنَّاءُ والنَسَّاجُ شريكٌ بقيمةِ ذلكَ فلوْ أَقْبَضَهُ فبما زادَ ويُحَاصُّ بما بَقِي، وقيلَ: بِقِيمَتِهِ، وجميعُ الصُّنَّاع أحقُّ بما أُسْلِمَ إليهم للصَّنْعَةِ، ومكري[1] الدَّابَّةِ أحقُّ بما حَمَلَتْ وإنْ لمْ يَكُنْ معها، والمُكْتَرِي أحقُّ بالدَّابَّةِ المُعَيَّنَةِ وبغيرِ المُعَيَّنَةِ إنْ قَبَضَها، وفي كونِ المشتري أحقُّ بالسِّلْعَةِ تُفْسَخُ لفسادِ البيع: قولانِ، [وثالثها: في النَّقْدِ دونَ الدَّيْنِ][2]، والرَّادُّ للسِّلْعَةِ بعيبٍ لا يكونُ أحقَّ بها في الثَّمَنِ.

* * *

(1) في (م): المكري للدابة.

(2) ما بين معقوفتين زيادة في (م).

كتاب الحجر[1]

أسبابُهُ: سعة الصِّبَا، والجنونُ، والتَّبْذِيرُ، والرِّقُّ، والفَلَسُ، والمرضُ، والنِّكاحُ في الزَّوْجَةِ، وينقطعُ الصِّبَا بالبلوغِ والرُّشْدِ بعدَ الاختبارِ[2]، وفي الأُنْثَى[3] أنْ تتزوَّجَ ويدخُلَ بها على المشهورِ، ثمَّ تُبْتَلَى بعدَهُ سَنَةً، وقيلَ: كالذَّكَرِ، فأمَّا المُعَنِّسَةُ فالرُّشْدُ لا غيرُ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إلاَّ أنْ تكونَ بأبٍ أو وصِيٍّ.

وبلوغُ الذَّكر: بالاحتلامِ أو الإنْبَاتِ، أو السِّنِّ ـ وهو ثماني عشرةَ، وقيلَ: سبعَ عشرةَ، وقيلَ: خمسَ عشرةَ[4] ـ وتزيدُ الأُنْثَى بالحيضِ والحملِ ويُصَدَّقُ في الاحتلامِ ما لمْ تَقُمْ ريبَةٌ، والإنباتُ مثلُهُ، وقولُ ابنِ العَرَبي: يُـنْظَرُ في المرآةِ ـ غريبٌ.

والرُّشْدُ: أنْ يكونَ حافظاً لمالِهِ عارفاً بوجوهِ أخذِهِ وإعطائِهِ، وقيلَ: وجائزُ الشَّهادةِ، وصفةُ السَّفيهِ أنْ يكونَ ذا سَرَفٍ في اللَّذَّاتِ المُحَرَّمَةِ بحيثُ لا يرى

---

(1) الأصل في مشروعيته: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5].
وقد حجر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل وباع ماله وقضى ديونه. رواه الدارقطني في سننه (231/4)، والحاكم (58/2) وقال: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وأخرجه أبو داود مرسلاً.

(2) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6].

(3) لا ينفك الحجر عن الصغيرة إلا بالشروط التالية:
1 ـ بلوغها.
2 ـ حسن تصرفها.
3 ـ دخول الزوج بها.
4 ـ شهادة العدول بحسن تصرفها في مالها.

(4) وهو قول ابن وهب.

المالَ عندها شيئاً، وتَصَرُّفُهُ قبلَ الحجرِ على الرَّدِّ كالمحجورِ عليهِ على الأصحِّ بناءً على أنَّ الرَّدَّ للسَّفَهِ لا للحجرِ، وعليهما العَكْسُ في تصرُّفِهِ بعدَ الحجرِ إذا رشدَ، وفائدةُ الحجرِ رَدُّ التَّصَرُّفَاتِ المالية كالبيعِ والشِّرَاءِ والإقرارِ بالدَّينِ، وبإتلافِ المالِ والتَّوكيلِ إلاَّ وصيَّةَ الصَّغيرِ إذا لم يُخَلِّطْ فيها كالسَّفِيهِ، ولا حَجْرَ على البالِغِ العاقِلِ في الطَّلاقِ، واستلحاقِ النَّسَبِ، ونفيهِ، وإعتاقِ أُمِّ ولدِهِ، والإقرارِ المُوجِبِ للعقوباتِ بخلافِ المجنونِ.

وَوَلِيُّ الصَّبيِّ:

أبوهُ ثُمَّ الوَصِيُّ ثُمَّ وصِيُّهُ ثُمَّ الحاكِمُ ولا ولايَةَ لجدٍّ ولا غيرِهِ، ولا يُبَاعُ عَقَارُهُ إلاَّ لحاجَةِ الإنفاقِ أوْ لِغَبْطَةٍ أو لِسُقُوطِهِ إنْ لَمْ يُنْفَقْ عليهِ ما يكونُ البيعُ عندَهُ أولى ويستبدلُ بثمَنِهِ أصلَحَ، وللوَلِيِّ النَّظَرُ في قِصَاصِ الصَّغيرِ أوِ الدِّيَةِ، ولا يعفو، ولا يُعْتِقُ، ولا يُطَلِّقُ في الصَّغيرِ بعوضٍ بالنَّظَرِ، وللأَبِ ذلكَ في الأنثى المجبرةِ وفي غيرِها منَ المحجورِ عليهِنَّ، وفي البالغِ السَّفيهِ: قولانِ ويُعْفَى عنْ شُفعته لمصلحةٍ فتسقُطُ، وللسَّيِّدِ الحجرُ على رقيقه مُضيِّعاً أو حافظاً وحكمُ منْ أَذِنَ لهُ السَّيِّدُ في التِّجارةِ حُكْمُ الوكيلِ المُفَوَّضِ إليهِ فيها، وليسَ لهُ أنْ يَضَعَ أو يُؤَخِّرَ أو يعملَ طعاماً إلاَّ استئلافاً للتِّجارةِ، ولهُ أن يتصرَّفَ في الوَصِيَّةِ لهُ، والهِبَةِ، ونحوهِمَا، ويقبلُهُمَا بغيرِ إذْنِهِ، وكذلكَ غيرُ المأذونِ، وفي إمضاءِ أخذِ المأذونِ القِراضَ وإعطائِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ، وأشْهَبَ [وسحنون][1]، وتتعلَّقُ دِيَتُهُ بما في يدِهِ ثُمَّ بذِمَّتِهِ إذا عتقَ لا برقبتِهِ ولا بسيِّدِهِ، وتُبَاعُ أُمُّ ولدِهِ دونَ وَلَدِهِ إلاَّ أنْ يشتريهُ وعليه دَيْنٌ، وهوَ في قيامِ الغُرَمَاءِ والحجرِ كالحُرِّ، وقيلَ: يَحْجُرُ السَّيِّدُ منْ غيرِ حاكمٍ، وقالَ اللَّخْمِيُّ: ما لَمْ يَطُلْ تَجْرُهُ، وأمَّا الانتزاعُ إذا لم يكنْ غُرَمَاءُ فكغيرِهِ، وإذا كان تَجْرُهُ لسيِّدِهِ وهو نصرانيٌّ لَمْ يَجُزْ لسيِّدِهِ تمكينُهُ من تجرٍ في خمرٍ ونحوِهِ، وإنْ كانَ لنفسهِ ففي جوازِ تمكينهِ: قولانِ، ويُحْجَرُ لحقِّ الورثةِ في المرضِ المخوفِ فيما زادَ عنْ حاجَتِهِ منْ أَكْلِهِ وكسوتِه وتداويه، ويُوقَفُ كلُّ تبرُّعٍ فإنْ ماتَ فمنَ الثُّلُثِ وإلاَّ فكإنشاءِ الصِّحَّةِ، ولا يُحْجَرُ عليهِ في المعاوَضَةِ، والمحاباةُ فيها من الثُّلُثِ.

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

والمخوفُ ما يَحْكُمُ الطَّبيبُ بأنَّ الهلاكَ بهِ كثيرٌ كالحُمَّى الحادة[1] والسُّلِّ والقوبخ وذاتِ الجَنْبِ والإسْهَالِ بالدَّم وكالحاملِ تبلُغُ ستَّةَ أشهرٍ، والمحبوسِ للقتلِ أو قطع يدٍ أو رجلٍ إنْ خيفَ عليهِ الموتُ، وحاضرِ الزَّحْفِ بخلافِ المُلجَّجِ في البحرِ والنِّيلِ وقتَ الهَوْلِ على المشهورِ، بخلافِ الجَرَبِ، والضِّرْسِ، وحُمَّى يومٍ، وحُمَّى الرُّبُعِ والرَّمَدِ، والبَرَصِ، والجُذَامِ، والفالِجِ.

ويَحْجُر الزَّوجُ فيما زاد على ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق أو غيره مما ليس بمعاوضة وهو جائز حتى يَرُدَّه الزوجُ، وقيل: مَردودٌ إنْ لم يتقدَّمْ إذنهُ، وإنْ لمْ يعلَمْ حتَّى تأيَّمَتْ مضى اتِّفاقاً، وحتَّى ماتتْ: قولانِ، فإذا تبرَّعَتْ بما زادَ فلهُ أنْ يُجيزَ الجميعَ أو يَرُدَّهُ، وقيلَ: أو يَرُدَّ ما زادَ خاصَّةً كالمريضِ سوى العِتْقِ لأنَّهُ لا يتبعَّضُ، وليسَ لها بعدَ التَّبَرُّعِ بالثُّلُثِ التَّبَرُّعُ في بَقِيَّتِهِ إلاَّ في مالٍ آخرَ.

* * *

(1) زيادة ساقطة في (م).

الصلح(1)

معاوَضَةٌ ـ كالبيعِ(2) ـ، وإبراءٌ، وإسقاطٌ(3)؛ فالصُّلْحُ عنِ الدَّيْنِ كبيعِ الدَّينِ، وعنِ البعضِ إبراءٌ عن البعضِ، والوضيعَةُ لازمةٌ فيُقَدَّرُ الدَّيْنُ والمقبوضُ كالعوضَيْنِ فيُعْتَبَرُ: ضعْ وتعجَّل، وحُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ، وبيعُ الدَّينِ بالدَّينِ؛ وأمَّا الصُّلْحُ على تركِ القيامِ بالعيبِ فابنُ القاسمِ يرى أنَّهُ مبايعةٌ بعدَ فسخِ الأُولى فيعتبرُ ما يحلُّ ويحرمُ من بيعٍ وسلفٍ، وفسخِ دينٍ في دينٍ، وأشهبُ يرى البيعَ الأوَّلَ باقياً، وهذا عوضٌ عنِ الإسقاطِ فيعتبرُ ما يحلُّ ويحرمُ منْ سلفٍ جرَّ منفعةً، وفسخِ دينٍ في دينٍ؛ فمنِ اشترى عبداً بمئةٍ نقداً ونقدها فصالحَ عنْ عيبٍ بمُعَجَّلٍ منْ ذلكَ النَّقدِ أو منَ العروضِ جازَ عندهُمَا، فلوْ صالحَ بعشرةٍ إلى شهرٍ منعَ ابنُ القاسمِ لأنَّهُ بيعٌ وسلفٌ لأنَّهُ اشترى حينئذٍ العبدَ بتسعينَ وأخَّرَ العشرةَ، وجوَّزَ أشهبُ لأنَّها عنِ العيبِ فلو صالحَ قبلَ نقدها على تسعينَ ويُؤَخِّرُ العشرةَ

---

(1) الأصل في جواز الصلح: قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128].
وقوله تعالى: ﴿۞ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: 114].
وقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» ـ رواه الترمذي (1352) في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
والصلح: هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. (ابن عرفة).

(2) هذا حكمه حكم البيع يدخله من الجواز والمنع ما يدخل البيع.

(3) وهو وضع بعض الحق المدعي وإبراء منه مثل أن يكون على رجل مال حال فيصالحه على بعضه وإسقاط باقيه، وإن كان مؤجلاً فلا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط باقيه، ويجوز أن يصالحه عن ذهب له على ورق يأخذها منه نقداً، وعلى ذهب عن ورق لا يجوز الرجوع بها، لأن ذمة الغريم قد برئت.

إلى أجلٍ انعكسَ القولانِ، لأنَّهُ عندَ ابنِ القاسِمِ: تأجيلٌ لبيعٍ مستأنفٍ وهو جائزٌ، وعندَ أشهبَ: أَخَّرَهُ بالعشرةِ ليسقُطَ العيبُ فهو سلفٌ جَرَّ منفعَةً، ويجوزُ الصُّلْحُ على ذهبٍ منْ ورقٍ، وبالعكسِ إذا كانا حالَّينِ وعُجِّلَ، والصُّلْحُ على الإنكارِ وعلى الافتداءِ منَ اليمينِ: جائزٌ حُكْمُهُ، ولا يحلُّ للظَّالِم منهما، فلوْ أقرَّ بعدَ ذلكَ فلهُ نقضُهُ لأنَّهُ مغلوبٌ فلو ثبتَ ببيِّنَةٍ لمْ يَعْلَمْ بها، ففيها: لهُ نقضُهُ، وقيلَ: لا، فإنْ كانَ عالماً بها وصرَّحَ بإسقاطها لم يقُمْ بها، فإنْ لم يُصَرِّحْ، فقولانِ، يخرجانِ من المستحلِفِ معَ عِلْمِهِ ببيِّنَةٍ، ولو كانتْ غائِبَةً وشرطَ القيامَ بها فلهُ ذلكَ اتِّفاقاً، وإنْ أشهدَ سرّاً ـ فقولانِ.

* * *

كتاب الحوالة[1]

نقلُ الدَّيْنِ إلى ذِمَّةٍ تبرأُ بها الأُولى، وله شروطٌ ـ منها:

رضَا المُحِيلُ والمُحَالِ دونَ المُحَالِ عليهِ[2].

ومنها: أن يكونَ على المحال عليه الدين للمحيل، فلوْ أحالهُ رجعَ إلاَّ أنْ يعلَمَ أنَّهُ لا شيءَ لهُ عليه، ويشترطَ البراءَةُ فلا رجوعَ.

ومنها: أنْ يكونَ الدَّيْنُ حالاًّ، ولا يشترطُ حلول ما المُحَالِ عليه إلا أن ابن القاسم اشترطَهُ في نجومِ الكِتَابَةِ.

ومنها: أنْ يكونا متجانسينِ، ولا يفتقرُ إلى الرِّضا لو أُعْطِيَهُ فيجوزُ بالأعلى عنِ الأدنى فلوْ أُفْلِسَ أوْ حُجِرَ فعلى المحالِ إلاَّ أنْ يكونَ المُحِيلُ عالماً بالإفلاسِ دونَهُ، فلوْ أحالَ البائِعُ على المشتري بالثَّمَنِ ثُمَّ ردَّ بعيبٍ أو استُحِقَّتْ انفسَخَتِ الحوالَةُ عندَ أَشْهَبَ، واختارَهُ الأئمَّةُ، ومضَتْ عندَ ابنِ القاسِمِ، ويَرْجِعُ المشتري على بائِعِهِ بناءً على أنَّها كالمعروفِ أو كالبيع، وإذا جرى لفظُ الحوالةِ وتنازعا فقال المحيلُ: وكالةٌ أو سَلَفٌ لم يُقْبَلْ على الأصح.

* * *

---

(1) الحوالة: هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة.
أصل المشروعية فيها: قوله ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع» ـ البخاري (2287) في الحوالة: باب وهل يرجع في الحوالة، ومسلم (1564) في المساقاة: باب تحريم مطل الغني، وأبو داود (3345) في البيوع: باب في المطل، والنسائي (317/7) في البيوع: باب الحوالة، ومالك في الموطأ (1379) كتاب البيوع، باب جامع الدين والحول. وابن حبان (5053) كتاب الحوالة، باب ذكر الأمر بالاتباع لمن أحيل على مليءٍ ماله.
وهي مستثناة من الدين بالدين، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحلّ». تقدم تخريجه.

(2) لم يعتبر مالك رحمه الله رضا المحال عليه.

كتاب الضمان

الضَّمانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أخرى بالحَقِّ. أركانُهُ: خمسةٌ:

المضمونُ عنهُ: لا يشترطُ رِضَاهُ إذ يجوزُ أنْ يُؤَدَّى [عنهُ][1] بغيرِ إذنِهِ أمَّا لوْ كانَ بغيرِ إذنِهِ مُضَارّاً لعداوةٍ وشبهها فلا يُمَكَّنُ منهُ، ولو تنازعا في أنَّهُ دفعَهُ مُحْتَسِباً فالقولُ قولُ الدَّافِعِ إلاَّ بقرينَةٍ، ولا يجوزُ ضمَانٌ بجُعْلٍ؛ ولذلكَ امْتَنَعَ أنْ يَضْمَنَ أحدهما ليضْمَنَهُ الآخَرُ، أمَّا لو اشتريا سِلْعَةً بينهما على السَّواءِ جاز للعملِ ويَصِحُّ الضمانُ عن الميتِ[2].

المضمونُ لهُ: لا تُشْتَرَطُ معرفتهُ فلو تحمَّلَ دينَ ميتٍ وطرأَ غريمٌ لزِمَهُ.

الضَّامِنُ: شَرْطُهُ ـ أهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، فيصِحُّ ضمانُ الزَّوْجَةِ في الثُّلُثِ، وإذا ردَّ السَّيِّدُ ضمانَ العَبْدِ أو المُدَبَّرِ أوْ أُمِّ الوَلَدِ لم يُتْبَعْ بهِ إذا عَتَقَ، وللمضمونِ لهُ مطالَبَةُ منْ شاءَ، وفيها: لا يُطَالَبُ والأصلُ[3] حاضرٌ مَلِيءٌ لكنْ إذا غابَ أو فُلِّسَ، ورآهُ كالرَّهْنِ، وقيلَ: إنْ كانَ مِلْطَاطاً ومهما أبرأَ الأصلَ برِئَ الفرعُ بخلافِ العكسِ، ولا يطالبُ الضَّامِنُ بمؤَجَّلٍ بعدَ موتِ المضمونِ إلاَّ بعدَ استحقاقِهِ، وللمضمونِ لهُ طلبُ تَرِكَةِ الضَّامِنِ ويرجِعُ ورثَتُهُ على المضمونِ بعدَ استحقاقِهِ، وقيلَ: يُوقَفُ إلى الأجَلِ فإنْ لمْ يَكُنْ الأَصْلُ مليئاً أَخَذَهُ الغريمُ، قال يحيى: هذهِ روايةُ سوءٍ، وللضَّامِنِ المُطَالَبَةُ بتخليصِهِ عندَ الطَّلَبِ لا قَبْلَهُ، ويرجِعُ إذا أَدَّى ببيِّنَةٍ أو بإقرارِ المضمونِ لهُ، ولا يفيدُ إقرارُ المضمونِ عنهُ، وإذا صالحَ الضَّامِنُ رجعَ بالأَقلِّ منَ الدَّينِ أو القيمةِ، وضابطُ تراجعِ الحُمَلاَءِ أنَّ منْ غَرِمَ أخذَ منْ يلقاهُ بما أدَّى عنهُ من حِصَّتِهِ من الدَّينِ ثمَّ بنصفِ ما أدَّاهُ عنْ غيرِهِ

---

(1) زيادة في (م).

(2) عبارة (م): ويصح فمات الميت.

(3) في (م): والأصيل.

بسببِ الحمالَةِ لأنَّهُ شريكُهُ، ويتراجعونَ أبداً، ويظهرُ بمسألةِ المُدَوَّنةِ إذا اشترى ستَّةُ نفرٍ سلعةً بستِّمئةِ درهمٍ بالحمالةِ فلقِيَ البائعُ أحدهمْ فأخذَ منهُ الجميعَ فإذا لَقِيَ الغارمُ أحدهُمْ أخذَهُ بمئَةٍ عنْ حِصَّتِهِ منَ الدينِ وبمئَتَيْنِ نِصْفِ ما بقيَ منَ الحَمَالَةِ فإنْ لَقِيَ أحدهما ثالثاً أخذَهُ بخمسينَ وبخمسةٍ وسبعينَ فإنْ لَقِيَ الثَّالثُ رابعاً أَخَذَهُ بخمسةٍ وعشرين وخمسةٍ وعشرين ثم يأْخذ الرابعُ الخامس[1] [ثمَّ باثني عشرَ ونصفٍ وستَّةٍ وربعٍ إلى أن يلقى الخامسُ السَّادسَ فيأخُذَ منهُ ستَّةً وربعاً لأنَّه أدَّاها عنهُ وحدَهُ.

المضمونُ: شرطُهُ ـ أنْ يمكنَ استيفاؤُهُ من الضَّامِنِ أو ما يتضمَّنهُ كضمانِ الوجْهِ فلا يصِحُّ ضمانُ مبيعٍ معيَّنٍ مطلقاً بإحضارِ مثلِهِ إن هلكَ، وأنْ يكونَ ديناً مستقرّاً أو آيلاً إليهِ، فيصِحُّ ضمانُ الجهولِ، وقبلَ وجوبِهِ، ولا يصِحُّ بالكتابةِ ولا بالجُعْلِ قبلَ العملِ، ويصحُّ ضمانُ الوجهِ وإنْ كانَ منكراً، ويلزمُهُ إحضارُهُ ويبرأُ بتسليمِهِ في مكانِ اشتراطِهِ أو ببراءتِهِ منهُ أو سجنٍ، وإلاَّ غَرِمَ بعدَ أجلٍ ضعيفٍ، وقيلَ: بغيرِ أجلٍ، وقيلَ: لا يَغْرَمُ، فلو حُكِمَ بالغُرْمِ ففي سُقوطه بإحضارِهِ: قولانِ، فلوْ ماتَ المضمونُ لم يُلْزَمْ الضامن بشيءٍ، وعنِ ابنِ القاسِمِ: إذا ماتَ بعدَ الأجَلِ لزمَ وإنْ كنتُ قُلْتُ [لَكُمْ شيئاً][2] غيرَ هذا فا طرَحُوهُ، فلو قالَ: أنا حميلٌ بِطَلَبِهِ وشبهه طلبَهُ[3] بسفرِ مثلِهِ ثم لا شيء عليه، ولو شرطَ الأجلَ في الحالِّ والغريمُ معسرٌ يوسرُ بها مثلِهِ منعَهُ ابنُ القاسِمِ، وأجازَهُ أشهبُ، فلو كانَ موسِراً بالبعضِ جازَ ضَمَانُ أحدِهِمَا دونَ الجميعِ، ولو ضَمِنَ المُؤَجَّلَ حالاً جازَ، ولوْ علَّقَ الضَّمانَ بعدمِ وفاءِ الأصلِ تلوَّمَ الحاكمُ وألزَمَهُ ما لمْ يَكُنْ مليئاً حاضراً.

وصيغَتُهُ: تحمَّلْتُ، وتكفَّلْتُ، وضَمِنْتُ، وأنا زعيمٌ، وعندي، وشِبهُ ذلكَ، فلو قالَ أرَدْتُ الوَجْهَ ـ فقولانِ.

* * *

---

(1) زيادة ليست في (م).

(2) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (م).

(3) أي: طلبه الحميل.

[كتاب][1] الشركة

إذْنٌ في التَّصَرُّفِ لهما مع أنفسهما ـ العاقدانِ كالوكيلِ والمُوَكِّل.

الصِّيغَةُ: ما يَدُلُّ لفظاً أو عُرْفاً.

محلُّها: المالُ والعملُ، ففي المالِ: بيعٌ من غيرِ مناجَزَةٍ لبقاءِ اليدِ، والإجماعُ على إجازَتِهَا في الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ مِنَ كلا الجَانِبين فقاسَ ابنُ القاسِمِ عليهِ الطَّعامَ المُتَّفِقَ في نوعِهِ وصِفَتِهِ، ومنعَهُ مالكٌ فقيل: لأَنَّهُ بيعُ الطَّعامِ قبلَ قبضِهِ، وتُمْنَعُ في الدنانير مع الدراهم والطَّعامينِ المختلفينِ على المشهورِ فيهما، ويجوزُ بالعرضينِ مطلقاً، ورأسُ مالِ كلِّ واحدٍ ما قُوِّمَ به عرضُهُ، فلوْ وقعَتْ فاسدةً فرأسُ مالِهِ ما بيعَ بهِ عَرْضُهُ لا قِيمَتُهُ يومَ أَحْضَرَهُ على المشهورِ، فلوْ خلطا الطَّعامينِ فقيمتُهُ يومَ الخَلْط مُتَّفِقَيْنِ أو مختلِفَيْنِ كالمُسَاوِي، ورويَ: يُقْسَمُ الثَّمَنُ بينهما نِصْفَيْنِ لعَدَمِ التَّعَدِّي، وتَصِحُّ بالعرضِ منْ جانِبٍ والنَّقْدِ منْ جانبٍ على المشهورِ، ويُشْتَرَطُ في الذَّهَبَيْنِ اتِّفاقُ صرفهما لا غيرُ، وفي جواز غَيْبَةِ أحدِ المالينِ: قولانِ، ولا بُدَّ منْ خَلْط المالينِ تحتَ أيديهما أو يشترِيانِ بهما، فإنْ شرطا نفيَ الاستبدادِ لزمَ وتُسَمَّى: شَرِكَةَ العِنانِ[2].

---

(1) الشركة اصطلاحاً: تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط ـ هذا بالمعنى العام.
أما بالمعنى الخاص: فهي بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفها في الجميع (ابن عرفة).
وأصل المشروعية فيها: قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود (3383) كتاب البيوع، باب في الشركة، والحاكم (52/2) وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(2) وسميت كذلك، لأن كل واحد من الشريكين لا ينصرف إلاّ بإذن صاحبه فكأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان الآخر، والعنان هي أن يخرج كل واحد من الشريكين رأس مال مثل ما يخرج الآخر أو أكثر أو أقل ويخلطاه، ويكون في حكم المختلط وإن=

وإن أطلقا التَّصَرُّفَ منهما[1] في الغيبةِ والحضورِ في البيعِ والشِّرَاءِ وغيرِهِ ممَّا يعودُ على التِّجارةِ لَزِمَ فلوْ باعَ أو اشترى نَسِيئَةً مضَى ولهُ ذلكَ ابتداءً ما لَمْ يُحْجَرْ عليه، وتبرُّعُهُ لا يلزَمُ ما لَمْ يكنْ استئلافاً للتِّجارةِ ويُطالبُ كلُّ واحدٍ بتوابعِ معامَلَةِ الآخرِ، ويَرُدُّ بالعيبِ وغيرِهِ ويُرَدُّ عليهِ بالعيبِ بالبيِّنَةِ أنَّهُ ابتاعَهُ على العُهْدَةِ منْ شريكهِ، فإنْ كانَ قريبَ الغيبةِ انتظرَ ولو أقرَّ أحدهما بعدَ الافتراقِ بذلك لزِمَ المُقرُّ حصَّتَهُ، وإذا[2] أقامَ الحيُّ منهما بيِّنةً أنَّه مئةً من المالِ كانتْ بيدِ الميِّتِ فلمْ تُوجَدْ ولا عُلِمَ مُسْقِطُها، فإنْ قَرُبَ مَوْتُهُ منْ قَبْضِهَا بحيثُ لا يُظَنُّ بهِ إشغالُها في المالِ فهي في حصَّتِهِ، وإلاَّ فلا، ولو أقرَّ الشَّريكُ أنَّ بيدِهِ مئةً منَ المالِ ففرَّقَ ابنُ القاسِمِ بينَ طُولِ المُدَّةِ وقِصَرِهَا، وأمَّا لو شَهِدَ أنَّهُ أخذها لم يبرأْ إلاَّ بالإشهادِ أنَّهُ ردَّهَا، والرِّبْحُ على المالِ، والعملُ على نِسْبَتِهِ، فإنْ وَقَعَتْ على تفاضُلِ الرِّبحِ أو العملِ فسدتْ ولزمَ التَّرَادُّ في الرِّبحِ، وفي العملِ بأُجْرَةِ المثلِ في نصفِ الزِّيادةِ، وأمَّا لو تبَرَّعَ أحدهما بعدَ العَقْدِ[3] فجائزٌ منْ غيرِ شرطٍ، وكذلك لو أسْلَفَهُ أو وَهَبَهُ، والقولُ قولُ منْ يدَّعي التَّلفَ والخسرانَ وما يشتريهُ لنفسهِ، ونفقتهما وكسوتهما بالمعروف ملغاةٌ في بلدٍ كانا فيه أو بلدين والسِّعْرُ واحدٌ أو مختلفٌ، وقيلَ: إنَّما يُلْغَى في غيرِ أوطانهما، كانا بعيالٍ أو بغيرِ عيالٍ، فإنْ كانا لأحدهما عيالٌ دونَ الآخرِ حَسَبَ كلُّ واحدٍ نفقته.

وينقطعُ التَّصرُّفُ بموتِ أحدهما، وإذا تنازعا في قدرِ المالينِ حُمِلَ على النِّصْفِ، وفي شيءٍ بيدِ أحدهما فهو للشَّرِكَةِ، ولو اشترى من المال جاريةً لنفسه خُيِّرَ الآخرُ في رَدِّها شركةً كالمقارضِ لا كالمودِعِ، ولوْ وَطِىءَ جارِيَةَ الشَّرِكَةِ فللآخرِ تقويمها أوْ إبقاؤها، وقيل: تتعيَّنُ مقاومتهما لها، وقال ابنُ القاسم:

= لم تكن عينه مخالطة للآخر مثل أن يكونا في صندوق واحد وأيديهما عليه ويكون العمل عليهما بحسب رؤوس أموالهما والربح بينهما على مثل ذلك.

(1) في (م): في المال.

(2) في (م): ولو أقام.

(3) في (م): بعد العمل.

تتعيَّنُ إنْ كانتْ في شركةِ مفاوضَةٍ، وأمَّا لوْ كان بإذنهِ تعَيَّنَ التَّقْوِيمُ، فلوْ حَمَلَتْ قُوِّمَتْ.

ولو اشترى من المالِ مُؤْنَةً أو كسوةً معتادَهما لنفسه فهي لهُ إذا على ذلكَ دخَلا بخلافِ نفيسها.

وشرطُ شركةِ العملِ الاتِّحادُ فيه وفي المكانِ، فإنْ كانَتْ الأَدَاةُ لأحدهما فلهُ الأُجرةُ، ويجوزُ التَّطَوُّعُ بالتَّافِهِ منها، ولا تَصِحُّ شَرِكَةُ **الوجوهِ**[1]، وفُسِّرتْ بِأنْ يبيعَ الوجيهُ مالَ الخاملِ ببعضِ ربحه[2]، وقيل: هي شركةُ الذِّمَمِ ـ يشتريانِ ويبيعانِ والرِّبحُ بينهما من غيرِ مالٍ، وكلتاهما فاسدةٌ، وتُفْسَخُ، وما اشترياهُ فبينهما على الأشهر، وأمَّا اشترِ هذه السِّلْعَةَ لي ولكَ فوكالَةٌ مقصورةٌ وإن حصلتْ شركةٌ كما لو اشترى منه جُزْءَهَا أو ورِثَاهَا، وكما لو اشترى سلعَةً في سوقها للبيع لا للقنيةِ ولا لسفرٍ، وغيرُهُ من أهلها حاضرٌ لم يتكلَّم، فإنَّه يجبرُ لهُ إن شاءَ ما لمْ يُبَيِّنْ أنَّها لهُ خاصَّةً، والمشتركُ ممَّا لا ينقسمُ يلزمهُ أن يعمرَ أو يبيعَ وإلاَّ باعَ الحاكمُ بقدرِ ما يعمَرُ، والمنقَسِمُ يُقْسَمُ، ويجْبُرُ العُلْوُ السُّفْلَ على البناءِ أو البيعِ، ويُعَلِّقُ السُّفْلُ العُلْوَ، والسَّقْفُ عليهِ ويحكمُ لهُ بهِ لو تنازعاهُ، وتعليقُ الأعلى على الأوسطِ والسُّلَّمُ على الأعلى من الأوسطِ، ويُخَرَّجُ عليهِ على الأوسطِ، منَ السُّفْلِ، وقيلَ: كالسَّقْفِ، وليسَ لصاحبِ العُلوِ أنْ يزيدَ، وكَنْسُ المرحاضِ ـ قيلَ: على الأسفلِ، وقيلَ: على الجميع على عددِ الجماجِمِ، وإذا انهدَمَتِ الرَّحا المشتركةُ فأقامها أحدهمْ إذا أبى الباقي فعنِ ابن القاسمِ: الغَلَّةُ كلُّها لمقيمها وعليهِ أُجرةُ نصيبهم خراباً، وعنهُ أيضاً: أن يكونَ شريكاً في الغَلَّةِ بما زادَ بعمارَتِهِ، فإذا كانتْ قيمتها عشرةٌ وبعد العمارةِ خمسةَ عشرَ فلهُ ثلثُ الغَلَّةِ بعمارتِهِ، والباقي بينهم ثمَّ منْ أرادَ أنْ يدخُلَ معهُ دفعَ ما ينوبُهُ منْ قيمةِ ذلكَ يومَ

---

(1) وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال. وهي باطلة عند مالك رحمه الله؛ لأن الأصل في الشركة إن تتعلق بالمال أو العمل وكلاهما معدومان في هذه الشركة، مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص.

(2) في حدود ابن عرفة: هي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه.

يَدْفَعُهُ، وقيلَ: الغَلَّةُ بينهم ويستوفي منها ما أنفقَ، ولِكُلٍّ المنعُ في الجِدَارِ المشتركِ [حتَّى يستوفي نفقتَهُ][1] وفي جبرٍ منْ أبى القِسْمَةَ: قولانِ، وإذا انهدمَ ففي جبرِ من أبى عمارَتَهُ: قولانِ، فلوْ هدمَهُ أحدهما ضرراً ردَّهُ كما كان، ولإصلاحٍ: فقولانِ، وعلى الجارِ أنْ يأذَنَ في الدُّخولِ لإصلاحِ حائطٍ وشبهه، ويندبُ إلى إعارةِ الجدارِ فإنْ أعارَ لم يرجعْ مطلقاً، وقيلَ: إلاَّ أن يعرِضَ محوجٌ غيرُ الضَّررِ، ومثلُهُ فتحُ بابٍ أو إرفاقٌ بماءٍ، وإذا تنازعا جداراً ـ فصاحِبُ اليد: صاحِبُ الوجهِ والقُمَطِ والطَّاقاتِ والجذوعِ، وتجلسُ الباعةُ في الأفنيةِ للبيعِ الخفيفِ، وقضى بها عمرُ [رضي اللهُ عنهُ لأربابِ الدُّورِ يريدُ بالانتفاع إلاَّ أَنْ تُحَازَ فلوْ حازَ هُدِمَ ما يَضُرُّ، وفيما لا يَضُرُّ: قولانِ، والرَّوشَنُ وشِبْهُهُ، والسَّابَاطُ لِمَنْ لهُ الجانبانِ جائزٌ بغيرِ إِذْنٍ، والطَّريقُ المُسْتَدَّةُ الأسفَلِ كالملكِ لأصحابِ دورها فبالإذنِ.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (م).

كتاب الوكالة[1]

نيابَـةٌ فيما لا تتعيَّنُ فيه المباشرةُ[2] فتجوزُ في ـ الكفالة، والوكالةِ، والحوالةِ، والجعالةِ، والنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والخُلْعِ، والصُّلحِ، وفي العِباداتِ الماليَّةِ كالزَّكاةِ، وفي الحجِّ خلافٌ تقدَّمَ، ولا تجوزُ في مثلِ يمينٍ ولا ظهارٍ، وتجوزُ في الإقرارِ والإنكارِ، والمعتبرُ: الصِّيغةُ وما يقومُ مقامها فإنْ تراخَى القبولُ ـ فقولانِ تخريجاً[3] على قولِهِ للمرأَةِ اختارِي.

المُوَكَّلُ فيه: شرْطُهُ ـ أنْ يكونَ معلوماً بالنَّصِّ أو القَرينَةِ أو العادَةِ، فلو قالَ: وكَّلْتُكَ لمْ يُفِدْ حتَّى يُقَيِّدَ بالتَّفْويضِ أو بأمرٍ، فلو قالَ بمالي[4] منْ قليلٍ وكثيرٍ مضى في جميعِ الأشياءِ إذا كانَ نظراً إلاَّ أنْ يقولَ نظراً وغيرَ نظرٍ، فلو قالَ وكَّلْتُكَ في كذا تَقيَّدَ بهِ، ولو وكَّلَهُ في الإبراءِ جازَ معَ جَهْلِ الثَّلاثَةِ بمبْلَغِ الدَّيْنِ.

ومُخَصَّصاتُ المُوَكِّلِ متعَيِّنَةٌ كالمشتري، والزَّمانِ، والسُّوقِ، فإنْ خالفَ فالخيارُ للموَكِّلِ إلاَّ أنْ يكونَ رِبَوِيّاً بربَوِيٍّ، ففي إمضائِهِ برضاهُ: قولانِ، فإنْ زادَ الثَّمَنُ في البيعِ أو نقصَ في الشِّراءِ فلا كلامَ، ويُغْتَفَرُ اليسيرُ في العكسِ فلوْ قالَ:

---

(1) الوكالة: هي تفويض من له حق قابل للنيابة غيره في التصرف في حقه.
والأصل المشروعية فيها، قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: 19].
وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً» ـ رواه أبو داود (3632) في الأقضية، باب في الوكالة.

(2) فكل حق جازت فيه النيابة جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجازة واقتضاء الحقوق في الخصومات.

(3) في (م): مخرجان.

(4) في (م): بما إليّ.

أنا أُتِمُّ ـ في الكثير ـ ففي إمضائِهِ قولانِ، ولو قالَ بِعْ نسيئَةً بكذا فباعَ نقداً [به][(1)]، وعكسُهُ في الشِّراءِ فقولانِ، وحجَّ أبو محمَّدٍ فيها ابنَ اللَّبَّادِ بأنَّ المبتاعَ لوْ عجَّلَ الثَّمَنَ للوكيلِ لَزِمَهُ قبولُهُ، واشترِ بعينها فاشترى في الذِّمَّةِ ونقدها أو بالعكس صحَّ، وفي بِعْ بالدَّنانيرِ فباعَ بالدَّراهِمِ أو بالعكس: قولانِ، بناءً على أنَّهُمَا في الغَرَضِ سواءٌ أو لا، واشترِ شاةً بدينارٍ فاشترى به شاتينِ ثالثها: إنْ كانَ قادراً على الإفرادِ لمْ يَلْزَمْ، وبِعْ إلى أجلٍ يُقَيِّدُهُ العُرْفُ، واشْتَرِ لي عبداً فاشترى ما لا يَليقُ بهِ ففي خيارِهِ: قولانِ لابن القاسِمِ وأشْهَبَ، وكذلكَ المُخَصَّصُ بالعرفِ، ولا يبيعُ بعرضٍ ولا بنسيئَةٍ وبغبنٍ[(2)] فاحشٍ إلاَّ بإذنٍ، ولا يبيعُ من نفسه ولا من ولدِهِ ولا يتيمِهِ، ولا يشتري، وقيلَ: لهُ ذلكَ، ويتولَّى حينئذٍ طرفي العقدِ كالوكيلِ من كلا الجانبينِ في البيع والنِّكاحِ، ولو اشترى من يعتقُ عليهِ عالماً ولم يُعَيِّنْهُ الموكِّلُ لمْ يَعْتِقْ على المُوَكِّلِ، وفي عتقِهِ على الوكيلِ: قولانِ، وعلى عتقِهِ إنْ كان معسراً بيعَ أو بعضُهُ وعتَقَ ما فضلَ، والولاءُ للمُوَكِّلِ.

العاقدانِ: ومنْ جازَ أنْ يتصرَّفَ لنفسهِ جازَ أنْ يُوَكَّلَ[(3)] إلا لمانعٍ، ففيها: لا يُوَكَّلُ الذِّمِّيُّ على مسلمٍ أو بيعٍ أو شراءٍ أو يُضِعُ معهُ وكَرِهَهُ ولوْ كانَ عبداً، ولا يُوَكَّلُ عدوٌّ على عدوِّهِ، ويملِكُ الوَكيلُ: المُطَالَبَةُ بالثَّمَنِ وقبضهُ، وقبضَ المبيعِ، والرَّدَّ بالعيبِ، [وقالَ أشهبُ: الرَّدُّ للموكِّلِ][(4)]، فإنْ عَلِمَ بالعيبِ كانَ لهُ ولاَ رَدَّ إلاَّ في اليسيرِ، وشِرَاؤُهُ نظرٌ، فلوْ عيَّنَهُ المُوَكِّلُ فلا رَدَّ للوكيلِ، وقال أشْهَبُ: لهُ الرَّدُّ ويُطَالَبُ بالثَّمَنِ، والمُثَّمَنِ ما لم يُصَرِّحْ بالبَرَاءَةِ، والعُهْدَةُ عليهِ ما لمْ يُصَرِّحْ بالوكالةِ أو تُعْلَمْ فَيُطَالِبُ موكِّلَهُ بما يَلْزَمُهُ، ولو تَلِفَ الثَّمَنُ في يدهِ رجعَ على مُوَكِّلِهِ، ولو سلمَ[(5)] المبيعَ ولمْ يُشْهِدْ فجحدَ المشتري الثَّمَنَ ضَمِنَ، ولو أقبضَ الدَّيْنَ فكذلك، وقيلَ: إلاَّ أنْ تكونَ العادةُ التَّرْكَ، ولو قال قبضْتُ الثَّمَنَ وتَلِفَ بَرِىءَ ولم يَبْرَأْ الغَرِيمُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ إلا في الوكيلِ المُفَوَّضِ، ولو أنكرَ

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): ولا بتغابنٍ.
(3) في (م): يتوكل.
(4) زيادة ليست في (س).
(5) في (م): ولو أسلم.

الوَكِيلُ قَبْضَ الثَّمَنِ فقامَتِ البيِّنَةُ، فقال تَلِفَ أو ردَدْتُهُ لمْ يُسْمَعْ [ولا بيِّنَتُهُ][1] لأنَّهُ أكذبها، وكذلك من عليهِ دينٌ مثلُهُ.

وقَيِّمُ اليتيمُ لا يُصَدَّقُ في الدَّفْعِ، والمُصَدَّقُ في الرَّدِّ ليسَ لهُ التَّأْخيرُ لعُذْرِ الإشهادِ، والوكيلُ بالتَّعيينِ لا يُوَكِّلُ إلاَّ فيما لا يليقُ بهِ أو لا يستَقِلُّ لكثرتها ولا يُوَكِّلُ إلاَّ أميناً.

ولا يَنْعَزِل الوكيلُ الثَّاني بموتِ الأوَّلِ، وينعَزِلانِ بموتِ المُوَكِّلِ، وقيلَ: لا يَنْعَزِلُ المُفوَّضُ إلاَّ بِعَزْلِ الورَثَةِ وفي انعزالِهِ قبلَ بُلُوغِ الخبرِ إليهِ في الموتِ، وفي الغَيْبَةِ: قولانِ، ومهما شرعَ في الخصومَةِ فلا يَنْعَزِلُ ولوْ بحضورهما ولا يَعْزِلُ نفسَهَ على الأَصَحِّ، ولأحدِ الوكيلينِ الاستبدادُ ما لمْ يُشْتَرَطْ خلافُهُ، والوكيلُ أَمينٌ ـ بجُعْلٍ وغيرِهِ ـ.

والوكالةُ بأُجْرَةٍ لازمة كالإجَارَةِ، ويجبُ العِلْمُ بالعَمَلِ، وبجُعْلٍ ـ ثالثها: تَلْزَمُ المُوَكِّلَ، وبغيرهما جائزةٌ، وقيلَ: تلْزَمُ الوكيلَ كالهِبَةِ، وإذا تنازعا في الإذْنِ أو صفةٍ منْ صفاتِهِ فالقولُ قولُ الموكِّلِ إلاَّ إذا فاتَ المبيعُ المُخْتَلَفُ في ثَمَنِهِ فالقولُ قولُ الوكيلِ ما لمْ يُبَعْ بما يُسْتَنْكَرُ.

* * *

(1) في (س): ولا بِبيِّنَتِهِ.

كتاب الإقرار[1]

والصَّبِيُّ، والمجنونُ، والمُبَذِّرُ، والمُفَلَّسُ، والعبدُ ـ تقدَّمَ، والمريضُ لا يُقْبَلُ إقرارهُ لمنْ يُتَّهَمُ عليهِ من وارثٍ[2] أو أَجْنَبِيٍّ مخصوصينِ فالوارثُ كالبنتِ مع ابنِ العَمِّ وشِبْهِهِ، وبالعكسِ يُقْبَلُ، والأَجْنَبيُّ صديقٌ مُلاطِفٌ، والمريضُ يورَثُ كلالةً، وقيلَ: يُقْبَلُ في الثُّلُثِ.

المُقَرُّ لَهُ: يَصِحُّ أنْ يكونَ عبداً أو حملاً، فلو قالَ: لِحَمْلِ فُلاَنَةَ عليَّ ألفٌ لَزِمَه[3] أَطْلَقَ أو قَيدَ ـ إنْ وضَعَتْهُ لِستَّةِ أشهرٍ فأَقَلَّ منَ الإقرارِ، فإنْ وضَعَتْهُ لأكْثَرَ وهيَ تُوطَأُ لمْ يَلْزَمْهُ، وإنْ كانتْ غيرَ موطُوءَةٍ لزمَ لأرْبَعِ سنينَ، ولو وَضَعَتْ توأَمَيْنِ فلهما، أو للحَيِّ منهما، ولو وضعَتْ ميتاً بَطَلَ، وإذا أكْذَبَ المُقَرُّ لهُ المُقِرَّ بطلَ، ولا رُجُوعَ لهُ إلاَّ بإقرارٍ ثانٍ.

المُقَرُّ بهِ: يصحُّ بالمجهولِ ومنْ أَقَرَّ أو شهدَ بِحُرِّيَّةِ عبدٍ ثمَّ اشتراهُ ـ فثالثها: إنْ رُدَّتْ شهادَتُهُ بِجُرْحَةٍ لمْ يُعْتَقْ.

الصِّيغَةُ: لكَ علي أو عندي أو أخذْتُ منكَ، ومثْلُهُ وَهَبْتُهُ منِّي، أو بِعْتُهُ

---

(1) الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه.
والأصل في مشروعيته: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها» رواه البخاري (323/5) في الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ومسلم (1697-1698) في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى.

(2) يقبل إقرار المريض للأجانب ومن لا يتهم له من صديق أو وارث، ويرد إقراره فيما تقوى فيه التهمة من ذلك.

(3) في (م): لزم.

مِنِّي، ولو قالَ: لي عليكَ ألفٌ، فقال: ساهلني فيها وشبهَهُ فإقرارٌ، وحتَّى يأتيَ وكيلي وشِبْهَهُ: قولانِ، ولو قالَ: مِنْ أي ضربٍ تأخُذُهَا، ما أبْعَدَكَ منها، [وشِبْهُهُ][1] لمْ يَلْزَمْهُ، ولو قالَ: أليسَ لي عندكَ [ألفٌ][2]، فقالَ: بلى أو نعمْ لَزِمَهُ المُجْمَلَةُ لهُ على شيءٍ يقبلُ تفسيرهُ وإنْ قلَّ ويسجَنُ للتَّفسيرِ وإنْ طالَ، وقيلَ في مئةٍ وشيءٍ لا يلزَمُهُ إلاَّ مئةٌ، ولهُ في هذهِ الدَّارِ أو الأرضِ أو الحائطِ حقٌّ وفسَّرَهُ بجذْعٍ أو بابٍ مُرَكَّبٍ وشبهِهِ ـ فثالثها: الفَرْقُ بينَ منْ، وفي؛ ولهُ عليَّ مالٌ ـ قيلَ: نِصَابٌ، وقيلَ: ربعُ دينارٍ، أو ثلاثةُ دراهمَ، وقيلَ: تفسيرهُ ومالٌ عظيمٌ كذلك، وقيل: ما زاد على النِّصابِ، وقيلَ: قَدْرَ الدِّيَةِ، ولهُ كذا مثلُ شيءٍ، فأمَّا كذا درهماً فعشرونَ، [وكذا كذا دِرْهماً][3] أحدَ عشرَ، وكذا وكذا أحدٌ وعشرونَ، وقال سحنونٌ: ما أَعْرِفُ هذا ويُقْبَلُ تفسيرُهُ، ولهُ خمسونَ ونَيِّفٌ فتفسيرُهُ، وقيلَ: ثلاثٌ، وقيلَ: ثُلُثُ الأوَّلِ، وفي ألفٍ ودرهَمٍ وشبهِهِ ـ ثالثها: إنْ كانَ مِثْلَ ألفٍ ووصِيفٍ قُبِلَ تفسيرُهُ، وإلاَّ فمعطوفُهَا.

والوَصِيَّةُ بِجُلِّ المئةِ وقربها ونحوها، قيلَ: الثُّلثَانِ فما فَوْقَهُ باجتهادِ الحاكمِ، وقيلَ: الثُّلُثَانِ، وقيلَ: أحدٌ وخمسونَ، وقالوا في مئةٍ إلاَّ قليلاً، وإلاَّ شيئاً كذلك، وقالوا: لو أقَرَّ بمئةٍ إلاَّ شيئاً لَزِمَهُ أحدٌ وتسعونَ، وفي عشرةِ آلافٍ إلا شيئاً تسعَةُ آلافٍ ومئةُ درهمٍ على المتعاملِ بهِ عُرْفاً ولو مغشوشةً، وإلاَّ فَزِنَةُ سبعةِ أعشارِ دينارٍ منَ الفِضَّةِ، فلوْ فسَّرَ مُتَّصِلاً قُبِلَ، ودَرَاهِمُ كثيرةٌ قيلَ: أربعةٌ، وقيلَ: سبْعَةٌ، وقيلَ: مئتانِ، ولا قليلةٌ ولا كثيرةٌ: أربعةٌ، ودرهمٌ إلى عشرةٍ قيلَ: تسعةٌ، وقيلَ: عشرةٌ، وما بين درهمٍ إلى عشرةٍ، قال سحنونٌ: عشرةٌ مرَّةً، وتسعةٌ مرَّةً، وثمانيةٌ مرَّةً، وعشرةٌ في عشرةٍ، قيلَ: عشرونَ، وقيلَ: مئةٌ، بخلافِ عشرةِ دراهِمَ في عشرةِ دنانيرَ، وبخلافِ عشرةٍ بعشرةٍ فإنَّها عشرةٌ فيهما [لَزِمَهُ الدَّرَاهِمُ لا الدَّنانيرُ][4]، وثوبٍ في صندوقٍ أو في منديلٍ في لزومِ ظرفِهِ: قولانِ، بخلافِ زيتٍ في جَرَّةٍ، وَجُبَّةٌ بطانتها لي، وخاتَمُ فضةٍ لي نسقاً يُقْبَلُ، لو

---

(1) زيادة في هامش (م).
(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(3) زيادة في (م).
(4) زيادة في (م) وهامش (س).

أشهد في ذكرٍ بمئةٍ وفي آخرَ بمئةٍ فآخِرُ قوليهِ: مئةٌ، [وبمئةٍ][1] وبمئتينِ في موطِنَيْنِ ـ فثالثها: إنْ كانَ الأكثرُ أوّلاً لزمَهُ ثلاثمئةٍ. تعقَّبُهُ بالرَّافع ـ لو قالَ: ألفٌ منْ ثمنِ خمرٍ وشبهه فنُوكِرَ لزمَهُ، بخلافِ اشتريتُ منكَ خمراً بألفٍ وكذلكَ من ثمنِ عبدٍ ولم أقبِضْهُ، بخلافِ اشتريتَهُ بألفٍ ولمْ أقْبِضْهُ، وعليَّ ألفٌ من ثمنِ خنزيرٍ ثُمَّ أقامَ بيِّنَةً أنَّهُ رباً لم يُقْبَلْ على الأصحِّ، كما لو قالَ: ألفٌ قضيتُهُ، بخلافِ إقرارِ المُقَرّ لهُ، وألفٌ إن شاءَ اللهُ تعالى تلْزَمُهُ، وألفٌ في عِلْمِي أو في ظنِّي وشبههِ: قولان وألفٌ مُؤَجَّلٌ يُقْبَلُ في تأجيلِ مثلها على الأصحِّ بخلافِ مُؤَجَّلَةٍ من القرْضِ، وألفٌ إن حلفَ فحلفَ، أوْ إنْ شهدَ بها فلان فَشَهدَ لمْ يلزمْهُ، وهذهِ الشَّاةُ أو هذهِ النَّاقَةُ لَزِمَتْهُ الشَّاةُ وحَلَفَ على النَّاقَةِ، وغَصَبْتُهُ منْ فلانٍ لا بَلْ منْ فلانٍ فهو للأَوَّلِ ويُقْضَى للآخِرِ بقيمتهِ، ولكَ أحدهما لثوبَيْنِ ـ لهُ تعيينُهُ، فإنْ قالَ: لا أدري ـ فإن عَيَّنَ المُقَرُّ لهُ أدناهما أخذَهُ، أو أجودهما بيمينٍ، فإنْ قال: لا أدري حلفَ المُقِرُّ لا أدري، ثمَّ حلفَ المقرُّ لهُ وكانا شريكينِ والاستثناءُ بما لا يستغرقُ كعشرةٍ إلاَّ تسعةً يصحُّ خلافاً لعبدِ الملكِ، وعلى المشهورِ عشرةٌ إلاَّ تسعةً إلاَّ ثمانيةً يلزمهُ تسعةٌ وإلى الواحد يلزمُهُ خمسةٌ، ولا فرقَ بينَ قولِهِ: لهُ الدَّارُ إلاَّ البيتَ، [وبينَ][2] قولهِ: والبيتُ لي، والاستثناءُ منْ غيرِ الجنسِ مثلُ: ألفِ درهمٍ إلاَّ عبداً يصِحُّ على الأصحِّ [وتسقُطُ قيمةُ العبدِ][3].

* * *

(1) زيادة في (م) وهامش (س).
(2) زيادة في هامش (م).
(3) زيادة في (م) وليست في (س).

الاستلحاق

وإذا استلحقَ مجهولَ النَّسَبِ لحقَ بهِ ما لمْ يُكَذِّبْهُ العقلُ لِصِغَرِهِ، أو العامةُ ببلدِهِ، أو الشَّرعُ لشُهْرَةِ نسبه ولا كلامَ لهُ ولو كان كبيراً، وقال سحنونٌ: لا يُقْبَلُ إذا لم يتقدَّمْ نكاحٌ أو ملكُ يمينٍ، ولو استلحقَ ذا مالٍ ولهُ وارثٌ لم يرثْهُ، وكذلكَ إنْ لمْ يكُنْ وارثٌ على الأصح بناءً على أنَّ المسلمينَ كالوارثِ أو لا، ولو قالَ لأولادِ أَمَتِهِ: أحدهمْ، ولدي ومات ولم تُعْرَفْ عينُهُ فالصَّغيرُ وحدهُ حرٌّ، وقيلَ: وثلثا الأوسطِ وثلث الأكبر، وقيل: الجميعُ.

وإذا ولَدَتْ زوجَتُهُ وغيرها ولدينِ وماتتا واختلطا عيَّنَتْهُ القافَةُ، وقال ابنُ القاسِمِ في امرأَةٍ وجَدَتْ مع بنتها أخرى واختلطا: لا تُلْحَقُ بزوجها واحدةٌ منهما، وقال سحنونٌ: القافَةُ، ولا تعتمدُ القافةُ إلاَّ على أب حيٍّ، وقيلَ: وعلى العَصَبَةِ، وإذا أقرَّ ولدان عدلانِ بثالثٍ ثبتَ النَّسَبُ، وعدلٌ يحلِفُ ويشاركهما ولا يثبتُ النَّسَبُ، وغيرُ عدلٍ يؤخَذُ لهُ منهُ ما زاد على تقديرِ دخولِهِ معهم، ولو قالَ الولدُ: هذا أخي لا بلْ هذا فللأوَّلِ: النِّصْفُ، وللثَّاني: نصفُ ما بقيَ بيدِهِ، وقيلَ: جميعُهُ، ولو تركَ أمّاً وأخاً فأَقَرَّتْ بأَخٍ ففي المُوَطَّأ: يأخُذُ منها النِّصْفَ وهوَ السُّدُسُ لنفسِهِ وعليهِ العملُ، ورويَ: يقتسِمُهُ مع أخيهِ.

* * *

كتاب الوديعة[1]

استنابَةٌ في حفظِ المالِ، وهيَ أمانةٌ[2] ـ جائزةٌ من الجانبين.

وشرطهما: كالوكيلِ، والمُوَكِّلِ، ومن أودَعَ صَبِيّاً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمنْ ولو أَذِنَ لهُ أهلهُ، وتتعلَّقُ بذمَّةِ العبدِ المأذونِ لهُ عاجلاً وبذمَّةِ غيرِهِ إذا عتقَ دونَ رقَبتهِ ما لم يسقطها السَّيِّدُ، وقال أشهبُ: إنْ كان مثلهُ يُسْتَوْدَعُ فكالمأذُونِ لهُ، وقيلَ: إنْ استهلكها فجِنَايةٌ في رقبتِهِ، ويَضْمَنُ بالإيداعِ والنَّقْلِ والخُلْطَةِ والانتفاعِ والمخالفَةِ والتَّضْييعِ والجُحُودِ، فإنْ أودَعَ لِعُذْرٍ كعورَةِ منزِلِهِ أو لسفرِهِ عندَ عجزِ الرَّدِّ لمْ يضْمَنْ، ولَو لمْ يشهدْ، ولو سافرَ بها مع القدرةِ على إيداعِ أمينٍ ضَمِنَ، فلوْ رَجَعَتْ سالمةً لمْ يَضْمَنْ، فلوِ استودَعَ جِراراً أو شبهها فنقلهَا نقلَ مثلها فتكسَّرَتْ لم يَضْمَنْ ولو سقطَ منْ يدهِ شيءٌ فكسَّرها ضمنَ لأنَّها جنايةٌ خطأً، ولو رفعها عندَ زوجتِهِ أو خادِمِهِ المعتادَةِ عندَهُ بذلكَ لم يَضْمَنْ خلافاً لأشهبَ، ومتى ماتَ ولمْ يُوصِ بها، ولمْ تُوجَدْ ـ ضَمِنَ، قالَ مالكٌ رحمه الله: ما لَمْ تتقادَمْ كعشرِ سنينَ.

وفيها: وإنْ بَعَثْتَ بِضَاعَةً إلى رَجُلٍ ببلَدٍ فماتَ الرَّسُولُ بعدَ وصُولِهِ، وقالَ

---

(1) الوديعة: أمانة محضة وهي مال وكل على حفظه.
والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه أبو داود (3535) في البيوع والإجارات، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي (1264) في البيوع، باب (38) وقال: هذا حديث حسن غريب، والحاكم (46/2) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) لا تضمن إلا بالتعدي.

المُرْسَلُ إليهِ: لَمْ يُوَصِّلْهَا فلا شيءَ في تَرِكَتِهِ، فإنْ ماتَ قَبْلُ ففي ترِكَتِهِ، قال سحنونٌ: روايةُ سُوءٍ، وعكسَ محمَّدٌ فيهما، وقال أشهبُ: في تركتهِ فيهما، أمَّا لوْ لمْ يَمُتْ وأكْذَبَهُ لمْ يُصَدَّقْ إلاَّ بِبيِّنَةٍ، ولو صَدَّقَهُ المرسلُ إليهِ.

ولو خَلَّطَ قمحاً بقمحٍ أو دراهِمَ بدنانيرَ لمْ يَضْمَنْ، ولو لَبِسَ الثَّوبَ أو رَكِبَ الدَّابَّةَ فهَلَكَتْ في ذلكَ ضَمِنَ، فإن ردَّهَا على حالها فهَلَكَتْ بريءَ، وثالثها: إنْ كانَ بإشْهَادٍ، ومُسْتَلِفُ الوديعةِ إنْ كانَ معدماً لمْ يَجُزِ اتِّفاقاً، وإنْ كانَ لهُ وفاءٌ وهيَ نقدٌ فجائزٌ إنْ أشهدَ، وقيلَ: مكروهٌ، وإنْ كان عرضاً لم يَجُزْ اتِّفاقاً، وإنْ كانَ ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ كالطَّعامِ فقيلَ: كالنَّقْدِ، وقيلَ: كالعرضِ.

وإذا تسلَّفَ ما لا يَحْرُمُ تسلَفُهُ[1] ثُمَّ رَدَّ مثلها مكانها فتَلِفَ المثلُ بريءَ على المشهورِ، وثالثها: إنْ ردَّها بإشهادٍ بريءَ، ورابعها: إنْ كانتْ منثورةً بريءَ، وإذا قالَ لا تُقْفِلِ الصُّنْدوقَ فأقْفَلَهُ ضَمِنَ، وأقْفِلْ واحداً فقفل[2] اثنينِ: قولانِ، وفي كُمِّكَ فتركها في يدهِ لم يضمَنْ، وفي جيبِهِ: قولانِ، ولو سعى بها إلى مُصَادِرٍ ضمنها، ولو نسيها في موضعِ إيداعها ضمنها، بخلافِ إنْ نسيها في كُمَّةٍ فتقعُ، وقيلَ: سواءٌ، ومنْ أنزا على بقرٍ وشبهها فعَطِبَتْ بهِ أو مُتْنَ بالولادةِ ضمنها، وإذا جحدَ أصلها فأُقِيمَتِ البيِّنَةُ لم يُقْبَلِ الرَّدُ، ولو ببيِّنَةٍ على المشهورِ لتكذيبها، وإنْ طلبها فاعتذرَ فتشاحَّا فحلفَ لا يُعْطِيها اللَّيلةَ ثُمَّ قالَ في الغَدِ: تَلِفَتْ قبلَ أنْ تَلْقَاني أوْ بَعْدَهُ ضمنَ إلاَّ أنْ يكونَ أخَّرها لعذرٍ، فإنْ قال: لا أدري متى تَلِفَتْ لم يَضْمَنْ ولو طلبها فأبى حتَّى يأتي الحاكمُ فهلكَتْ فإنْ كانتْ بغيرِ بيِّنةٍ ضَمِنَ، وقيلَ: لا ضمانَ، ولو طلبها فقال: ضاعَتْ منذُ سنينَ وكُنْتُ أرجوها ولم يَكُنْ يذكرُ هذا وصاحبها حاضرٌ فلا ضمانَ، وقال أصْبَغُ: إذا لم يُعْرَف منهُ طلبٌ ضمنها، وكذلك القِرَاضُ وإذا ادَّعى الرَّدَّ قبلَ مطلقاً، وقيل: ما لمْ تكنْ بيِّنةٌ مقصودةُ التَّوثُّقِ فتلزَمُهُ، بخلافِ التَّلَفِ في يمينهِ ـ ثالثها: المشهورُ يَحْلِفُ في الرَّدِّ فإن نكلَ ـ فثالثها المشهورُ: يحلفُ المودِعُ، أمَّا المتَّهَمُ فيحلفُ باتِّفاقٍ، ولو قالَ لا أدري أضاعَتْ أمْ رددْتُهَا فمِثْلُ رددتُها، ولو ادَّعى

---

(1) في (م): سلفه.

(2) في (م): فأقفل.

الرَّدَّ على الوارِثِ لم يقبلْ، وكذلكَ دعوى وارِثِ المودَعِ لأنَّهما لم يأتمناهُ كاليتيمِ، وإذا قالَ: هيَ لأحدكما ونُسِيَتْ عينُهُ تحالفا وقُسِمَتْ بينهما، وقال محمَّدٌ: وعليهِ الضَّمانُ، ولهُ أجرةُ موضعها دونَ حِفْظِهَا، وإذا استودعَهُ من ظَلَمَهُ بمثلها ـ فثالثها الكراهَةُ، ورابعها الاستحبابُ، وقال البَاجيُّ: والأظهرُ الإباحةُ لحديثِ هِنْدٍ.

* * *

كتابُ العاريـة[1]

العاريةُ تمليكُ منافعِ العينِ بغيرِ عوضٍ، وهي: مندوبٌ إليها.

المُعِيرُ: مالكٌ للمنفعةِ غيرَ محجورٍ عليهِ، فَتَصِحُّ منَ المُسْتَعِيرِ والمُسْتَأْجِرِ.

المستعيرُ: أهلٌ للتَّبرُّعِ عليهِ، فلا يعارُ ذِمِّيٌّ مسلماً.

المستعارُ: منفعةٌ مع بقاءِ العَيْنِ، فالأطْعِمَةُ والنُّقُودُ قرضٌ، وأنْ تكونَ المنفعَةُ مباحةً فلا تستعارُ الجاريةُ للاستمتاعِ، ويكرهُ أن يخدمها لغيرِ المحرم والنِّساءِ والصِّبيانِ، ولا يجوزُ استخدامُ أحدَ الأبوين بالعاريةِ، وتكونُ المنافعُ لهما، وتحصلُ بما يَـدُلُّ على معناها، ولو قال: أعنِّي بغُلامِكَ أو ثورِكَ [يوماً][2] وأُعِينُكَ بغُلامِي أو ثوري يوماً فإجارةٌ، وأجازها[3] ابنُ القاسم، ورآهُ منَ الرِّفْقِ.

* * *

---

(1) هي تمليك منافع العين بغير عوض، وهي جائزة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: 77].
وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ﴾ [النساء: 114].
وقوله ﷺ: «كل معروف صدقة» تقدم تخريجه، وقوله ﷺ: «بل عارية مؤداة» رواه أحمد (222/4) وأبو داود (3566) في البيوع والإجارات، باب في تضمين العارية، وابن حبان في صحيحه (109/7).

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): وأجازه.

الضمان

إنْ كانتْ ممَّا لا يُغَابُ عليهِ لمْ يَضْمَنْ إلاَّ أنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، وإنْ كانتْ ممَّا يُغَابُ عليهِ ضَمِنَ إلاَّ ببيِّنَةٍ على تَلَفِهِ. وقالَ أشْهَبُ: ولو قامَتْ. وما عُلِمَ أنَّهُ بغيرِ سببهِ كالسُّوسِ في الثَّوبِ ـ يحلِفُ أنه ما أرادَ فساداً ويبرأُ، وإذا اشترطَ إسقاطَ الضَّمانِ فيما يُضْمَنُ، أوْ إثْبَاتُهُ فيما لا يُضْمَنُ ـ ففي إفادَتِهِ: قولانِ، وإذا ادَّعَى كَسْرَ الفأسِ أو السَّيْفِ باستعمالِهِ وأحْضَرَهُ لم يُقْبَلْ إلا بِبيِّنَةٍ، وقيلَ: يُقْبَلُ ولا يتعدَّى المأذونَ فيهِ ـ فلا يزرعُ ما ضررهُ أكثرُ، فإنْ أَطْلَقَ فاستعمالُ مثلها، وهيَ لازمةٌ فإنْ أجَّلها بمُدَّةٍ أو عملٍ لزمت إلى انقضائِهِ وإلاَّ فالمعتادُ في مثلها، وفي اللُّزومِ قبلَ القَبْضِ: قولانِ، وإذا انقضَتْ مُدَّةُ البناءِ أوِ الغِراسِ فلهُ دفعُ قيمتهِ مقلوعاً بعدَ محاسبتهِ بأُجْرةِ القَلْعِ وإخلاءِ الأرضِ، أو يأمرهُ بقلْعِهِ، فإنْ لم تكنْ له قيمةٌ بعدَ نقضهِ أخذَهُ مجَّاناً، وقيلَ للمعيرِ الإخْراجُ في المُدَّةِ المعتادةِ إذا أعْطَى ما أنفقَ، وقيلَ: قيمةُ ما أنفقَ. وإذا تنازعا في العاريةِ والإجارةِ فالقولُ قولُ المالِكِ إلاَّ أنْ يُكَذِّبَهُ العرفُ، وإذا اختلفا في النِّهايةِ ـ فإنْ لمْ يركبْ إلى الأبعدِ فالقولُ قولُ المالِكِ، وإنْ رَكِبَ إليهِ فقالَ ابنُ القاسِمِ: القولُ قولُ المستعيرِ، وقال أشهبُ في طرحِ الضَّمانِ إلاَّ في الكِرَاءِ، ويأْخُذُ ما بينهما بيمينهِ، وهذهِ بعينها ـ برسولٍ موافِقٍ للمستعيرِ أو مُخَالِفٍ ـ كذلكَ، وإذا تنازعا في رَدِّهَا فالقولُ قولُ المُعِير فيما لا يُصَدَّقُ المستعيرُ في تَلَفِهِ.

* * *

كتاب: الغصب[1]

أخذُ المالِ عدواناً من غيرِ حِرَابَةٍ. ويُؤْخَذُ بِحَقِّ المغصوبِ من مالِ الصبيِّ المميِّزِ ويُؤَدَّبُ، [وكذلك][2] ما أفسَدَهُ أو كسرَهُ بخلافِ ثَمَنِ ما يبيعُهُ.

وفيها: فيمَنْ بَعَثَ يتيماً لآبقٍ فأَخَذَهُ فباعَهُ وأَتْلَفَ الثَّمَنَ يُرَدُّ العَبْدُ ولا عُهْدَةَ على اليتيم ولا ثمنَ، وأمَّا غيرُ المميِّزِ فقيلَ: المالُ في مالِهِ، والدَّمُ على عاقِلَتِهِ، وقيلَ: المالُ هَدرٌ كالمجنونِ، وقيلَ: كلاهما.

ويكونُ بالتَّفْويتِ بالمباشرةِ أو بإثباتِ اليدِ العادِيَّةِ فالمباشرة كالقتْلِ، والأكْل، والإحراق، وإثبات اليد العادية [في المنقولِ بالنَّقْلِ، وفي العقارِ بالاستيلاءِ وإنْ لمْ يسكُنْ، فلو غَصَبَ السُّكنى فانهدمَتِ الدَّارُ لم يضمَنْ إلاَّ قيمةَ السُّكْنَى، ويكفي الرُّكُوبُ في الدَّابَّةِ، والجحدُ في الوديعةِ، والتَّسَبُّبُ بالفعلِ المُهَيِّءِ بسببٍ آخرَ مثلهما، فيجبُ الضَّمَانُ على المكرهِ على إتلافِ المالِ، وعلى من حفرَ بئراً عدواناً فتردَّى فيها إنسانٌ أو بهيمةٌ فإنْ ردّاه غيرُهُ فعلى المُرْدِي تقديماً للمباشرةِ.

---

(1) الغصب اصطلاحاً: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال.
والأصل في تحريمه: قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: 29].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وفي بلدكم هذا» رواه مسلم (1218) في الحج. باب حجة النبي ﷺ وابن حبان (3944) كتاب الحج، باب ما جاء في حج النبي ﷺ واعتماره.
وقوله عليه الصلاة والسلام: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً، فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين» رواه مسلم (1610) في المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، والبخاري (103/5) في المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ولو فتحَ قَفَصَ طائرٍ فطارَ أو حبلَ دابَّةٍ فهرَبَتْ، أو قَيْدَ عبدٍ فأَبَقَ ضمِنَ، ومنْ فتحَ باباً على دوابَّ فذهَبَتْ ضَمِنَ، وقيلَ: إنْ لمْ يَكُنْ فيها أهلها، ومنْ أَتْلَفَ مغصوباً ضَمِنَ وإنْ لمْ يَعْلَمْ، ولو قدَّمَهُ الغاصبُ لضيفٍ فأكلهُ غيرَ عالمٍ ضَمِنَ ولصاحِبهِ برىءَ، ولو أَكْرَهَ صاحبهُ فأكلهُ بريءَ، ويكونُ لعينٍ ومنفعةٍ.

فالعينُ مثليٌّ ومقوَّمٌ ـ فذواتُ الأمثالِ [منَ][1] المكيلِ والموزونِ والمعدودِ، وجميعُ الأطْعِمَةِ تُضْمَنُ إذا تَلِفَتْ بمثلها فإنْ فُقِدَ المِثْلُ صَبَرَ حتى يُوجَدُ عند ابنِ القاسِمِ، ولهُ طَلَبُ القيمةِ الانَ عندَ أشهَبَ، فإنْ وجدَهُ في غيرِ مكانِهِ وهوَ معهُ بعَيْنِهِ ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: لم يَلْزَمْهُ إلاَّ مثلُهُ في مكانِ الغَصْبِ، وقال أشْهَبُ: لهُ أَخْذُهُ أو أخذُ مثلِهِ في مكانِ الغَصْبِ، قال سحنونٌ: ما أَعْرِفُ هذا، وقال أصْبَغُ: في البَعيدِ كابنِ القاسِمِ، وفي القريبِ[2] كأشهبَ.

ولا خلافَ أنَّ الغاصبَ يمنعُ منهُ حتَّى يُوثَقَ[3] منهُ فإنْ أَتْلَفَ حُلِيّاً فقيمَتُهُ، وقيلَ: مثْلُهُ، ولو كسرَهُ أخذَهُ وقيمةَ الصِّياغَةِ، ولوْ أعادَهُ على حالِهِ أخذَهُ بغيرِ غُرْمٍ، وقيلَ: فثَمَنُه وعلى غيرها فقيمته، فلو اشتراهُ غيرَ عالمٍ بغصْبِهِ فكسَرَهُ، وردَّهُ على حالِهِ لمْ يَأْخُذْهُ إلاَّ بقيمةِ صياغَتِهِ لأنَّهُ لم يَتَعَدَّ.

ولو طُحِنَ القَمْحُ فمثلُهُ، وقال أشهبُ: ولهُ أخذُهُ بغيرِ غُرْمٍ، ولو استهلَكَ غَزْلاً فقيمتُهُ، وقيلَ: مثلُهُ.

والمُقَوَّمُ كالحيوانِ والرَّقيقِ والعروضِ تتلفُ بآفةٍ سماويَّةٍ تضمنُ بقيمتها يومَ الغصْبِ، وقال أشهَبُ: بالأكثرِ منَ الغصْبِ إلى التَّلَفِ، فإنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبيٌّ خيِّرَ بينَ القيمةِ من الجاني يومَ الجنايةِ وبينَ ما على الغاصبِ منهُ بخلافِ الغاصِبِ على المشهورِ، ثمَّ يتبعُ الغاصِبُ الجانيَ بجميعِ القيمةِ فإنْ كانَ ما أخذَهُ ربُّهُ أقلَّ ممَّا يجبُ لهُ على الآخرِ ـ فثالثها المشهورُ: يأْخُذُ الزَّائِدَ من الغاصِبِ لا منَ الجاني، وعنِ ابنِ القاسِمِ فيمنْ ساقَ سِلْعَةً فأعطاهُ غيرُ واحدٍ بها ثمناً فأُتْلِفَتْ ضَمِنَ ما أعطى بها، وقال سحنونٌ: قيمتها، فإنْ وجدَهُ في غيرِ مكانِهِ ـ فثالثها

(1) عبارة الأصل: فذوات الأمثال مثل المكيل والموزون.

(2) عبارة (م): وفي القريبة مثل أشهب.

(3) في (م): يُتوثق.

لابنِ القاسِمِ: إنْ كانَ حيواناً فليسَ لهُ إلاَّ أخْذُهُ، وفي غيرِهِ: يُخَيَّرُ بينهُ وبينَ قيمتهِ في موضعِ الغصبِ[1] فلوْ وجدَ الغاصِبَ خاصَّةً فلهُ تضْمِينُهُ، ولو رجعَ بالدَّابَّةِ من سفرٍ بعيدٍ بحالها لم يلْزَمْ[2] سواها عندَ ابنِ القاسمِ بخلافِ تَعَدِّي المكتري والمستعيرِ، وفي الجميعِ: قولانِ.

وفيها: لو نقلَ الجاريةَ إلى بلدٍ ثمَّ اشتراها منْ ربِّهَا في بلدٍ آخرَ جازَ، وقال أشْهَبُ: بشرطِ أنْ تُعْرَفَ القيمةُ، ويُبْدِلُ ما يجوزُ فيها بناءً على أصلي السَّلامَةِ ووجوبِ القيمةِ، وإذا حُكِمَ بالقيمةِ ملَكَهُ الغَاصِبُ فلا رُجُوعَ لهُ في مثلِ الآبقِ على المشهورِ، فإنْ كانَ قدْ موَّه فلهُ الرُّجوعُ، والقولُ قولُ الغَاصِبَ في تَلَفِهِ وصِفَتِهِ ومَبْلَغِهِ، ولو ولدتْ ثُمَّ ماتَ الولدُ ففي الضمانِ فيهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشهَبَ، ولو قتلَهُ ضَمِنَهُ، وإذا تَعَيَّبَ بسماويٍّ فليسَ لهُ إلاَّ قيمتُهُ أو أخذُهُ بغيرِ شيءٍ، وبجنايَةِ أجنبيٍّ ـ لهُ أخْذُهُ واتِّباعُ الأجنبيِّ أو أخذُ قيمتهِ من الغاصِبِ يومَ الغصْبِ ثُمَّ يتبَعُ الغاصِبُ الجاني، وانكسارُ الثَّدْيَيْنِ عيبٌ أمَّا لو نَقَصَ سوقُهَا مِنْ عشرةٍ إلى درهمٍ لم يلزمْ سواها على المشهورِ كما لو زادَ، وفي كونِ جنايةِ الغاصِبِ كالأجنبيٍّ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، واستُشْكِلَ الفَرْقُ بينَهُ وبينَ القَتْلِ، ولو قُتِلَ العبدُ قِصاصاً ضَمِنَ فإنْ تعلَّقَ أَرْشٌ برقبته ـ فقال ابنُ القاسِمِ: كعَيْبِ سِلْعَةٍ فإن أخذَ القيمةَ فللغاصِبِ إسلامُهُ أو فِدَاؤُهُ، وإنْ أخذَهُ سيِّدُهُ فكذلكَ، وقال أشْهَبُ: يُسْلِمُهُ السَّيِّدُ أو يفديَهُ أوَّلاً ثُمَّ يرجِعُ بالأَقلِّ منْ قيمتِهِ أو جنايَتِهِ، وإنْ صارَ العصيرُ خمراً فعصيرٌ مثلهُ، وخلاًّ خُيِّرَ فيهما، وإنْ صارَ الخمرُ خلاًّ تعيَّنَ إلاَّ أنْ يكونَ لِذِمِّيٍّ فيُخَيَّرُ بينه وبينَ قيمته خمراً على الأشهرِ، وإذا زرعَ البَذْرَ وأفرخَ البيضَ ـ فالمثلُ، وقال سحنونٌ: الفِراخُ للمالِكِ وعَلَيْهِ أُجْرَةُ الحضنِ.

وعن أشْهَبَ: فيمنْ[3] غَصَبَ دجاجةً فباضَتْ وحضَنَتْ بيضها فللمالكِ كالولادةِ، فإنْ حَضَنَتْ غيرَ بيضها أو باضَتْ وحضَنَهُ غيرها فالدَّجاجةُ ومثلُ

---

(1) في (م): في موضعه.
(2) في (م): لم يلزمه.
(3) في (م): من غصب.

البيضِ، قال محمَّدُ: وعليهِ أُجرةُ حضنها. وإذا صُبِغَ الثَّوبُ خُيِّرَ المالكُ بينَ القيمةِ والثَّوبِ ويدفَعُ قيمةَ الصَّبغ، وقال أشهبُ: لا شيءَ عليهِ في الصَّبْغ، أمَّا لو نَقَصَتِ قيمته فلا شيءَ عليهِ ولا لَهُ إنْ أخَذَهُ، وإذا ضرَبَ الطِّينَ لَبِناً ضَمِنَ مِثْلَهُ، وإذا ذَبَحَ الشَّاةَ ضَمِنَ قيمتها، وقال محمَّدٌ: إذا لم يشوِهَا فلربِّها أخذُها مع أرشها، ولو غصبَ نُقْرة فصاغها ضمن مثلها، وقال ابن الماجشون: له أن يأخذ المخيط المصنوع والمصبوغ مجاناً إذ ليس لعرق ظالم حق. وإن غصب ساجَةً أو ساريةً فلهُ أخذُها ولو بالهَدْمِ، [ومثله لو غصب لوحاً فجعله في سفينةٍ][1]، وإذا بَنَى الغَاصِبُ خُيِّرَ المالكُ في أخذِهِ ودفْع قيمَتِهِ منقوضاً بعدَ إسقاطِ كُلْفَتِهِ ما لمْ يَكُنْ يتولاَّها بنفسِهِ أو بعبدِهِ، [أو يؤمَرُ بنقضِ بنائِهِ][2]، وإذا خَصَى العبدَ فزادتْ قيمتهُ لم يَضْمَنْ شيئاً ويُعَاقَبُ، ولوْ هزلتِ الجاريةُ ثمَّ سَمِنَتْ أو نَسِيَ العبدُ الصَّنْعَةَ ثُمَّ تذكَّرَ انْجبَرَ.

وأمَّا المنافِعُ فإنْ [كانَتْ][3] كالدَّارِ يغلقها، والأرضُ يُبَوِّرُهَا، والدَّابَّةُ [يعنِّدُهَا][4]، والعبدُ لا يستخدمه ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: لا يَضْمَنُ، وقال غيرُهُ: يضمَنُه وصُوِّبَ، فإنِ استَغَلَّ أو استعْمَلَ ضَمِنَ على المشهورِ، ورُوِيَ: إلاَّ في العبيدِ والدَّوابِّ، ورُوِيَ: لا يَضْمَنُ مطلقاً، وأمَّا البُضْعُ فلا يُضْمَنُ إلاَّ باستيفائِهِ لا بفواتِهِ، ففي الحُرَّةِ صداقُ مثلها، وفي الأَمَةِ ما نقصها، وكذلك منفعةُ الحُرِّ، [وإذا غَصَبَ داراً خَرَاباً أو مَرْكباً نَخِراً فَأَصْلَحَهُ فَأَغَلَّ، فقالَ أَشْهَبُ: ما زادَ فللغَاصِبِ][5]، ولو غَصَبَ ما صادَ بِهِ وفرَّعْنَا على أنَّ المنافِعَ للمالِكِ فإنْ كانَ عبداً فالصَّيدُ لمالكِهِ اتِّفاقاً، وإنْ كانَ كالسَّيفِ والشَّبَكَةِ، والحَبْلِ فللغَاصِبِ اتِّفَاقاً، وعليهِ أُجْرَةُ مثلِهِ، والفَرَسُ كالسَّيْفِ، وإنْ كان خارجاً فعلى قولينِ بناءً على التَّشْبيهِ بهمَا [أمَّا لو طردَ طاردٌ الصَّيدُ قاصداً أنْ يقعَ في الحِبَالَةِ ولولاهما لم

---

(1) زيادة في هامش (م).
(2) زيادة في هامش (م).
(3) زيادة ليست في (س).
(4) ما بين حاصرتين مطموس في النسختين، ولعل الصواب ما أُثْبِت.
(5) وردت هذه الفقرة في (م)، وفي (س) في غير هذا الموضع (بعد قول المصنف: على التشبيه بهما).

يَقَعْ ـ فبينهما بحَسَبٍ فعليهما فإنْ لم يَقْصِدْ وهوَ على إياسٍ فلِرَبِّهَا، وعلى تحقيقٍ كغيرها فلهُ، ويملِكُ الصَّيْدَ، فلوْ نَدَّ فصَادَهُ ثَانٍ ـ فثالثها المشهورُ: إن طالَ ولحقَ بالوحشِ فللثَّاني، وفي تعيينِ مدَّعِي الطُّولِ: قولانِ، فلو ندَّ منْ مُشْتَرٍ، وقال محمَّدٌ: مثلها، وقال ابنُ الكَاتِبِ: للمشتري، فلو رأى واحدٌ من جماعةٍ فبادرَ غيرهُ فللمبادرِ، فإنْ تنازعوا وكُلٌّ قادرٌ فلجميعهم][1] كساحةٍ يعمرها، وقال محمَّدٌ: الجميعُ للمالِكِ.

وحيثُ أُلْزِمَ الغَاصِبُ الغَلَّةُ فما أَنْفَقَ على العَبْدِ والدَّابَّةِ وسَقْيِ الأرضِ وعلاجِهَا ونحوِهِ يُقَاصُّ بهِ، فإنْ زادَ لم يَرْجِعْ، فلوْ بِيعَ المغصوبُ أو وُرِثَ فإنْ عَلِمَ فكالغَاصِبِ، وإنْ لمْ يَعْلَمْ فلا شيءَ عليهِ في السَّمَاويِّ ولا في الغَلَّةِ ـ سكنَ أو زرعَ أو أكرى ـ ولا على الغَاصبِ منْ حينِ باعَ على المشهورِ.

وفي الرُّجوعِ على الغَاصِبِ الواهِبِ: قولانِ، وعلى الرُّجوعِ ـ إذا غَرِمَ ففي الرُّجوعِ على المَوهوبِ لهُ: قولانِ ولو أَكَلُوهُ أو لَبِسُوهُ فأَبْلَوْهُ فللَمالِكِ تغريمهمْ قيمتَهُ أَو مثْلَهُ يومَ لَبِسُوهُ، أو تَغْرِيمُ الغَاصِبِ، أو إِمْضَاءُ بَيْعِ الغَاصِبِ، وكذلك لو قُتِلَ العَبْدُ، فإنِ اختارَ تَغْرِيمَهُ فكانَ أَقلَّ منَ الثَّمَنِ ـ ففي تعيينِ مُسْتَحِقِّهِ منَ المشتري أو ربِّهِ: قولانِ لابن القاسم وأَشْهَبَ، وفي كونِ الخطأ منهُ كالسَّمَاوِيِّ أو كالعمدِ: قولانِ، ولا يُصَدَّقُ المشتري في تَلَفِ ما يُغَابُ عليهِ ويخلِفُ ثُمَّ يَغْرمهُ إنْ شاءَ، والمشهورُ: يُبَدَّى الغَاصِبُ على الموهوبِ إذا أكلَهُ أَوْ أبلاهُ.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

الاستحقاقُ[1]

فإن استُحِقَّتِ الأرضُ مزروعةً بعدَ إِبَّانِ الزِّراعَةِ فلا شيءَ للمالكِ عنه[2] زَرعها أو أكراهاو فإنْ كانَ في إِبَّانها أو كانَتْ تُزْرَعُ بطوناً فللمالِكِ الخِيارُ في أُجْرَةِ المثلِ منْ حينِ وجوبِهِ أو نسبَةُ ما بقيَ فإنْ غرسَ أو بنى قِيلَ للمالِكِ: ادْفَعْ قيمَتَه قائماً فإنْ أبى قيلَ للمشتري أو للمكتري[3]: أَعْطِهِ قيمةَ أرضِهِ فإنْ أبى كانا شريكينِ بقيمةِ أرْضِهِ وقدرِ ما يُبْنَى بِهِ مثلُهُ على الأشهرِ لا بما زادَ وفي الزَّرْعِ سنينَ يَفْسَخُ أو يُمْضِي، [وقيلَ][4]: إن أمضاهُ فلهُ نِسْبَةُ ما ينوبُهُ كجمعِ سلعتينِ لرجلينِ، ويُحَدُّ الواطئُ العالم والوَلَدُ رقيقٌ ولا نَسَبَ لهُ.

ويَضْمَنُ غيرُ العَالِمِ قيمَةَ الوَلَدِ يومَ الحكمِ إنْ كانَ باقياً إلاَّ أنْ يأخُذَ فيهِ دِيَةً فيكونَ عليهِ الأَقَلُّ منها أو قيمةِ الولدِ حيّاً، فإنْ أخذها عن عُضْوٍ غَرِمَ قيمَتَهُ ناقِصاً مع الأَقَلِّ منَ النَّقْصِ أو [قيمةِ][5] الدِّيَةِ.

وقال المغيرةُ: القيمةُ يومَ الوَضْعِ، وكانَ مالكٌ يقولُ: لمُسْتحقِّها أخذها إن شاءَ مع قيمةِ [ولدها ثُمَّ رجعَ فقالَ][6]: قيمتها يومَ استحقَّها، ثُمَّ رجعَ فقال: قيمتها وحدها يومَ وطئَها، قال أشهبُ: ثُمَّ رجعَ إلى القولِ الأوَّلِ، فإنْ وطئها

---

(1) الاستحقاق: هو أن يحق الرجل الشيء لنفسه بما تثبت به الحقوق وتمضي لأهلها. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾ [المائدة: 107]، أي: باطلاً يوجب إثماً.

(2) في (م): فيه.

(3) في (م): للمكتري.

(4) زيادة في (م).

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) زيادة في هامش (س).

بالملكِ فاستُحِقَّتْ بحُرِّيَّةٍ، فقال مالكٌ: لا صداقَ لها، واستشكل وخُولِفَ، والغَلَّةُ مُنَزَّلَةٌ عليهِ.

وفيها: والمُتَعَدِّي يُفَارِقُ الغاصِبَ؛ لأنَّ المُتَعَدِّي جنى على بعضِ السِّلْعَةِ والغَاصِبُ أخذها ـ كَكَسْرِ الصَّحْفَةِ وتخريقِ الثَّوبِ ـ فإنْ كانَ فساداً كثيراً خُيِّرَ ربُّها بينَ أَخْذِهِ [وما نقَصَهُ] وبينَ قيمَتِهِ، قالوا بعدَ رَفوِ الثَّوبِ، وشعب القصْعَةِ ـ وضُعِّفَ، وقال أشهَبُ: يُخَيَّرُ بغير شيءٍ، ورَجَعَ عنهُ ابنُ القاسِمِ، فإنْ كانَ يسيراً فليسَ لهُ إلاَّ ما نقَصَهُ بعدَ رَفْوِهِ باتِّفاقٍ، وقدْ كانَ مالكٌ يقولُ: ما نقصَهُ، ولا[1] يفصِّلُ بينَ قليلٍ وكثيرٍ، وسواءٌ الحيوانُ وغيرُهُ، والكثيرُ: ما أفاتَ المقصود وإنْ كانَ في الصُّورةِ يسيراً كَقَطْعِ ذَنَبِ البَغْلَةِ وأُذُنِهَا، وقَطْعِ طَيْلَسَانِ ذي الهَيْئَةِ وجُبَّتِهِ وعمامَتِهِ وشِبْهِ ذلكَ.

* * *

---

(1) في (م): وإلاّ.

كتاب الشفعة(1)

الشفَعَةُ: أخذُ الشَّريكِ حِصَّةً جبراً بشراءٍ.

المأخوذُ:

إنْ كانَ عقاراً مُنْقَسِماً غيرَ مُنَاقَلٍ بهِ ولا تابع أحداً اتِّفَاقاً، والشَّجَرُ والبِنَاءُ والبئرُ وفحلُ النَّخْلِ تَبَعٌ لهُ، وفي تَبَعِيَّةِ حجرِ الرَّحَاءِ: قولانِ، قالَ ابنُ القَاسِمِ كحجرٍ مُلْقًى، وقال أشْهَبُ: لم يُصِبْ مَنْ قالَ: لا شُفعةَ فيهِ، والثَّمَرُ تَبَعٌ للشَّجَرِ ما لَمْ تَسْتَغْنِ بخلافِ الزَّرْعِ، وفي قيمةِ سقيها وإصلاحها: قولانِ، وفي الثِّمارِ، والكتابةِ، وإجارةِ الأرضِ للزَّرْعِ: قولانِ، وفي البناءِ القَائِمِ في الأرضِ الحُبْسِ والعارية على جوازِ بيعهِ: قولانِ، ويُقَدَّمُ المعيرُ بالأَقلِّ من قيمةِ النَّقْصِ أو الثَّمَنِ، فإنْ أبى فللشَّريكِ بالثَّمَنِ، وفي غيرِ المنقسمِ كالحمَّامِ ونحوها: قولانِ بناءً على أنَّها لضررِ الشركةِ أو لضررِ القسمةِ.

وفي المناقَلِ بهِ وهوَ: أنْ يبيعَ حصَّةً بحصَّةٍ أو دارٍ أو زيادةٍ ـ ثالثها: إنْ عُلِمَ

---

(1) الشفعة شرعاً: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه قهراً.
ودليل مشروعيتها: ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه البخاري (2257) في الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم، (2496) في الشركة باب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم الرجوع، ولا شفعة، وأحمد (399/3) والبيهقي (106/6) والبغوي: (2171).
ولا شفعة إلا في عقار وما يتصل به.
وتجب الشفعة في ثلاثة أنواع: ـ ما هو مقصود لنفسه كالعقار والدور والحوانيت والبساتين.
ـ ما هو تابع لغيره وهو ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت فيه، كالبئر وفحل النخل.
ـ ما يتعلق الضرر بالشركة فيه كالثمار وكراء الأرض للزرع على أحد القولين في المذهب.

القَصْدُ بالمسكين فلا شَفَعَة، ورابعها: إنْ ناقلَ بحصَّتِهِ حِصَّةً لبعضِ شُرَكائِهِ فلا شُفَعَةَ، ولا شفعةَ فيما عداهُ من حيوانٍ، وعرضٍ، ومَمَرٍّ، ومسيلِ ماءٍ، وتسقطُ بصريحِ اللَّفْظِ، وما في معناهُ[1] ـ كالمقاسَمَةِ والسُّكُوتِ وهوَ يَبْنِي ويَهْدِمُ ويَغْرِسُ ـ وكذلكَ شراؤُهَا، ومساومتها، ومساقاتها، واستئجارها خلافاً لأشْهَبَ.

وفي بيعِ الحِصَّةِ المستشفعِ بها: قولانِ، وفي تركِ القيامِ مع عِلْمِهِ حاضراً ـ ثالثها: تسقُطُ بعدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ طويلةٍ، قيلَ: سَنَةٌ، وقيلَ: فوقَهَا، وقيلَ: فوقَ ثلاثٍ، وقيلَ: فوقَ خمسٍ والغائِبُ على شُفَعَتِهِ ما لمْ يُصَرِّحْ، فإذا قَدِمَ فكالحاضرِ من حينَ قدومِهِ، فإنْ عَلِمَ فغابَ فكالحاضرِ، وَوَلِيُّ المحجورِ عليهِمْ كالشَّفيعِ، فإنْ لمْ يكنْ فكالغائبِ، ولهُ مطالبَتَهُ بالأَخْذِ أوِ[2] الإسقاطِ بعدَ الشِّراءِ لا قَبْلَهُ، وفي إمْهَالِهِ ثلاثةَ أيَّامٍ: قولانِ، ولو أُسْقِطَ بعِوَضٍ جازَ، ولو أسْقَطَ قَبْلَهُ لم يَلْزَمْ ولو [كانَ][3] بعوَضٍ.

الآخِذُ:

الشَّريكُ والمُحْبِسُ إنْ كانتْ ترجعُ إليهِ وإلاَّ فلا إلاَّ أنْ يُرِيدَ المُحْبِسَ أوِ المُحْبَسُ عليهِ إلحاقَهَا بالحُبْسِ ـ فقولانِ، وللنَّاظِرِ أخْذُ شِقْصٍ باعَهُ لطِفْلٍ آخرَ أو لنفسِهِ، وتُمَلَّكُ بتسليمِ الثَّمَنِ أو بالإشْهَادِ أو بالقضاءِ، وتلزمُ إنْ عَلِمَ الثَّمَنَ وإلاَّ فلا، وهيَ على أنْصِبَائِهِمْ وخُرِّج على عددهم منْ المعتقينَ وحصصهم متفاوتةٌ فإذا اتَّحدتِ الصَّفقةُ وأسقَطَ بعضهم أو غابَ فليس لهُ إلاَّ أخْذُ الجميعِ، ولو تعدَّدَ البائعُ وتعدَّدَتِ الحصصُ في أماكنَ مختلفةٍ في صفقةٍ واحدةٍ والشَّفيعُ واحدٌ فكذلكَ، وإن تعدَّدَتْ هيَ والمشترونَ فلهُ الشُّفَعَةُ من أحدهم: ثمَّ رجعَ ابنُ القاسِمِ، والشَّريكُ الأخَصُّ[4] أولى على المشهورِ فإنْ أسقَطَ فالأعَمُّ

---

(1) في (م): ومعناه.

(2) في (م): والإسقاط.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) الشراء الأخص هو من استحق الشركة بملك من الوارث بالفرض أو السهام، والمراد بالشريك الأعم هو من لم يستحق الميراث بل ملك الشركة بالبيع أو الهبة ونحوها.

كالجَدَّتين والأُخْتَيْنِ والزَّوْجَتَيْنِ، ثُمَّ بَقِيَّةُ الورثةِ ثُمَّ الأجانِبِ، ويَدْخُلُ الأَخَصُّ على الأَعَمِّ، وفي دُخُولِ ذَوِي السِّهَامِ على العَصَبَةِ [أوِ العَكْسِ ـ ثالثها: يَدْخُلُ ذُو السِّهامِ][1] والموصى لهمْ مع الورثةِ كعصبَةٍ معَ ذوي السِّهَامِ.

المأخـوذُ منـهُ:

من تجدَّدَ ملكُهُ اللاَّزمُ اختياراً، وقيلَ: بمعاوضَةٍ، ففي الصَّدقةِ والهِبَةِ لغيرِ ثوابٍ: قولانِ ولا شُفْعَةَ في إرثٍ ولا في خيارٍ إلاَّ بعدَ إمضائِهِ، فلوْ باعَ نِصْفَيْنِ لاثنينِ خياراً ثُمَّ بَتْلاً ثمَّ أمضى ـ ففي تعيينِ الشَّفيع: قولانِ، بناءً على أنَّ المبيعَ[2] منَ العقدِ أو منَ الإمضاءِ، وعليهِ وعلى الخلافِ في بيع [الحِصَّةِ][3] المستشفع بها إذا باعَ حِصَّته[4] بالخيارِ ثُمَّ باعَ شَرِيكَهُ الآخَرَ بَتْلاً ثُمَّ أمضى جاءَتْ أَرْبَعَةٌ: ماضٍ أوَّلاً ويَشْفَعُ ـ فالشُّفْعَةُ لبائِعِ البَتْلِ، مُقَابِلُهُ لِمُشْتَرِي البَتْلِ، الثَّالثُ لمشتري الخيارِ، الرَّابعِ لبائع الخيارِ.

وتثبتُ في المهرِ والخلع والصُّلْحِ وجميع المعاوضاتِ[5]، والعُهْدَةُ على المشتري، وفي شُفْعَةِ الإقالَةِ: قولانِ ـ يُخَيَّرُ وعلى المشتري ـ أَمَّا لو سَلَّمَ قبلها فعلى البائع، ولا يضْمَنُ ما نقصَ عندَهُ، ولهُ غَلَّتُهُ وثمرةٌ وقد استغْنَتْ قبلها، فإنْ هدمَ وبنى فلهُ قيمةُ ما بنى يومَ القيامِ، وللشَّفيعِ قيمةُ النَّقْضِ، وتصويرها في شفيعٍ غائبٍ قاسَمَ القاضي أو الوكيلُ عنْهُ، أو تاركٌ لأمرٍ ثمَّ ظَهَرَ فيهِ كَذِبٌ كالثَّمَنِ، ودعوى صِدْقِهِ وشبهها، ويتركُ للمشتري الشَّريكِ ما يَخُصُّهُ، وإذا تنازعا في سَبْقِ الملكِ تحالفا وتساقطا ومن نكَلَ فعليهِ الشُّفَعَةُ ويشفَعُ منْ المشتري بشراءٍ فاسدٍ بعدَ الفوتِ لا قَبْلَهُ بالقيمةِ الواجبةِ، فإنْ فاتَ ببيعٍ صحيحٍ

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(2) في (م): البيع.
(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(4) في (م): حصة.
(5) المشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر.

فبِالثَّمَنِ فيهِ، ويُنْقَضُ بالشُّفَعَةِ وقْفُهُ وغيرهُ، ويأخذُ بأيِّ البيوعِ شاءَ فَيُنْقَضُ ما بعدَهُ.

المأخوذُ بهِ:

مثلُ الثَّمَنِ أو قيمتُهُ في المقوَّمِ فإنْ لمْ يُقَوَّمْ كالمَهْرِ والخُلْعِ، وصُلْحِ العَمْدِ ودراهِمَ جُزَافاً بقيمةِ الشِّقْصِ يومَ العَقْدِ، وقيلَ: في المهرِ صداقُ المثلِ، وقيلَ: تَبْطُلُ في الدَّراهِمِ فإنِ اشتُرِيَ مع غيرِهِ فيما يخُصُّهُ، ويلزَمُ المشتري باقي الصَّفْقَةِ وإلى الأجَلِ إنْ كانَ مليئاً أو بضامِنٍ [مَليءٍ][1]، وإلاَّ عَجَّلَهُ، فلوْ أحالَ البائِعَ بهِ لم يَجُزْ: وثوابُ الهِبَةِ كالثَّمَنِ فلا يَأْخذُ إلاَّ بعدَهُ، وقال أشهبُ: إنْ فاتَ قَبْلَهُ أَخَذَهُ بالأَقَلِّ، وما حُطَّ منَ الثَّمَنِ لِعَيْبٍ فَيُحَطُّ اتِّفاقاً ولإبراءٍ [فإنْ أَشْبَه أَنْ يكونَ باقي ثَمَنِ الشِّقْصِ بغيرِ غبنٍ أو غبنٍ معتادٍ وضعَ عن الشَّفيعِ وما وضعَ عن المشتري][2]، قال أشهبُ: يُحَطُّ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إنْ كانَ مثْلُهُ يُحَطُّ عادةً، ولا تُنْقَضُ الشُّفَعَةُ بردِّ الثَّمنِ المُقَوَّمِ بعيبٍ أو باستحقاقِهِ، وعلى الشَّفيعِ قيمتُهُ عندَ ابنِ القاسِمِ: وقيمةُ الشِّقْصِ عندَ سحنونٍ، فيُخَيَّرُ الشَّفيعُ وعلى المشتري قيمةُ الشِّقْصِ ولو وقعَ قبلها امتنعَتْ، وأمَّا النُّقُودُ فبدلها، وفي غيرها: قولانِ ـ بدلها وقيمةُ الشِّقْصِ ـ فيجيءُ في الشَّفيعِ القولانِ، ولو تنازعا في قَدْرِ الثَّمَنِ فالقولُ قولُ المشتري فيما يُشْبِهُ بيمينٍ، وإلاَّ فقولُ الشَّفيعِ، وقال أشْهَبُ: قولُ المشتري فيما يشبِهُ بغيرِ يمينٍ، وفي غيرِهِ بيمينٍ، فلوْ أنكَرَ: المشتري الشِّرَاءَ ـ والبائعُ مُقِرٌّ ـ حلفَ وسقطتِ العُهْدَةُ، وقيلَ: يأْخُذُهُ لأنَّ البائِعَ مُقِرٌّ أنَّهُ أَحَقُّ، واختارَهُ اللَّخْمِيُّ.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(2) زيادة في هامش (م).

كتابُ القسمةِ(1)

القِسْمَةُ ثلاثةٌ ـ قسمةُ مهايأَةٍ(2)، وقسمةُ بيعٍ(3)، وقسمةُ قيمةٍ(4).

فالأُولى: إجارةٌ ـ لازمةٌ، كدارٍ أو دارينِ يأخذهما كلٌّ واحدٍ أوْ إحداهما مدَّةً معيَّنةً، وغيرُ لازمةٍ ـ كدارين يأخُذُ كلُّ واحدٍ سُكْنى دارٍ.

والثَّانيةُ بيعٌ كدارينِ أو حصَّتينِ، أو عُلوٍ وسُفْلٍ، أو غيرِ ذلكَ يأْخُذُ كلُّ واحدٍ إحداهما بالأُخرى ملكاً، وهيَ المقصودةُ: كدارٍ أو بستانٍ فتُصَحَّحُ السِّهَامُ، ثُمَّ تعدَّلُ المواضعُ عليها بالقيمةِ لا بالمساحةِ، ثُمَّ يُقْرَعُ فمنْ خَرَجَ سَهْمُهُ في طَرَفٍ وبقيتْ لهُ سهامٌ أخذها ممَّا يليهِ.

وصفتها: أن يكتُبَ الشُّرَكَاءُ في رِقَاعٍ وتُجْعَلُ في طينٍ أو شَمْعٍ وتُرْمَى كلُّ بُنْدُقَةٍ في جهة، فإن تشاحُّوا في بداية(5) إحدى الجهتينِ أُقْرِعَ عليها أَولاً، وقيلَ: وتُكْتَبُ الجهاتُ مثلها، ثمَّ يُخْرَجُ من كلِّ واحدةٍ منهما بُنْدُقَةً فيأخُذُ الاسمَ الجِهَةَ، وأصحابُ الفَرِيضَةِ: الواحدةِ يجعلون أوَّلاً كواحِدٍ ثُمَّ يقتسمونَ ثانياً،

---

(1) القسمة شرعاً: هي تعيين نصيب كل شريك في متاع ولو باختصاص تصرف.
والأصل في مشروعيتها: ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: 8]. ـ وقوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [االنساء: 7].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية، وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام».

(2) وهي أن يتهيأ الشريكان، بأن يسكن أحدهما داراً، والآخر أخرى ـ أو يزرع أحدهما بستاناً، والآخر غيره.

(3) وهي أن يأخذ أحد الشركاء داراً والآخر أخرى.

(4) وهي أن تقسم الفريضة على ما تصح منه، فإن اختلفت قيمة الأرض لاختلاف ما فيها من نخل أو شجر عدلت بالقيمة على أقل السهام.

(5) في (م): بدأية.

ولا يُجْمَعُ بين اثنينِ في القسمِ بالقُرْعَةِ بخلافِ ما لو قَاسَم شريكانِ ثالثاً: هذا بيعُ القاسم ـ الاثنان أولى من الواحد، ولا يُقْبَلُ قولهما بعد العَزْلِ ولهُ الأُجْرَةُ إنْ لمْ يكُنْ لهُ أجرة[1] من بيتِ المـال من المقسومِ لهمْ على عددهمْ، وقال أشهبُ: على حصصهم.

المقسومُ:

هو المشتركُ عقاراً أو غيرهُ، ويُقْسَمُ كلُّ صنفٍ، مفرداً، وتُجْمَعُ الدُّورُ المتقاربةُ المكانِ المستويةِ نفاقاً ورغبةً مهما دعا إليهِ أحدهم، وكذلكَ لو كانا في ناحيتينِ من البلدِ: متساويتينِ إلاَّ أن تكون واحدةٌ معروفةً بسكناهمْ فتفردُ إن تشاحُّوا فيها، وكذلكَ القُرَى والحوائِطُ أوِ [الأبرجةُ][2] يجمعُ ما تقارب مكانهُ كالميلِ ونحوِهِ وتساوي في كَرْمِهِ وعيونِهِ، بخلافِ اليومِ، ولو كانَ كلُّ صنفٍ من رمَّانٍ وتُفَّاحٍ وغيرِهِ على حِدةٍ قسم إن انقسم، بخلافِ حائطٍ [فيهِ][3] أشجارٌ مختلفةٌ أو نخلٌ مختلفةٌ فإنَّهُ يقسمُ مجتمعاً وكذلكَ أرْضٌ فيها شجرٌ متفرِّقَةٌ، ولا يُقْسَمُ مجرى الماءِ جَبْراً، والبَزُّ كلُّهُ صِنْفٌ، وتُضَمُّ إليهِ ثيابُ الصُّوفِ والأفريَةِ إذا لَمْ تَحْمِلِ القسمةَ، وقيلَ: أصنافٌ، والقُطْنُ والكتَّانُ صِنْفٌ، والخَزُّ والحريرُ صِنْفٌ، والصُّوفُ والمِرْعِزِيُّ صنفٌ، ويقسمُ المخيطُ مع غيرِهِ، والخيلُ والبغالُ والحميرُ والبراذين أصنافٌ، ولا يقسمُ التَّمْرُ مع أصولِهِ، ولو كان بلحاً أو طلعاً ويُتْرَكُ حتَّى يحلَّ بيعُهُ، وكذلكَ الزَّرْعُ معَ الأرضِ لأنَّهُ طعامٌ وأرضٌ بطعامٍ وأرضٍ، ويُقْسَمُ كيلاً، ولا يُقْسَمُ شيءٌ ممَّا في رؤوس الشَّجرِ بالخرصِ على المنصوصِ، وكذلكَ البقلُ القائِمُ إلاَّ التَّمْرَ والعنبَ إذا حلَّ بيعهما واختلفَتْ حاجَةُ أهلِهِ فإنَّ أمرَ النَّاسِ مضى على الخرصِ فيهما خاصَّةً، ويسقي صاحب الأصلِ وإنْ كانتِ الثمرةُ لغيرِهِ كتبائع الثَّمرةِ، ويُقْسَمُ أيضاً البَلَحُ الكبيرُ وإنْ كان ربَوِيّاً عندَ اختلافِ حاجَتِهِمْ: في أَكْلِهِ بلحاً أو بيعِهِ بلحاً فإنْ تُرِكَ شيءٌ منهُ حتَّى يُزْهِيَ بطلتْ القسمَةُ بخلافِ الرُّطَبِ يُتْرَكُ حتَّى يُتمر.

---

(1) في (م): أجر.
(2) في (س): الأقرجة.
(3) في (س): فيها.

المقسومُ لهمْ:

الشُّركاءُ ـ ويجبرُ من أبى القِسْمَةَ، وفي الجبرِ فيما في قسمته ضررٌ كالحمَّامِ و[الرَّحاءِ][1]: روايتانِ[2]، وفي الحِصَّةِ اليسيرةِ لا تَصْلُحُ السُّكْنَى ـ ثالثها: يُجْبَرُ لصاحبها خاصَّةً، ويُجْبَرُ منْ أَبى البيعَ فيما لا يَنْقَسِمُ لمنْ طَلَبَهُ إذا كانتْ حِصَّتُهُ تنقُصُ مفردةً لدفعِ الضَّرَرِ كالشُّفَعَةِ، فلو ظهرَ عَيبٌ في وجهِ نصيبِهِ ولمْ يَفُتِ الباقي فلهُ رَدُّ الجميعِ فإنْ فاتَ ما بيدِ صاحبهِ ببيعٍ أو هدمٍ أو بناءٍ ردَّ نصفَ قيمتهِ يومَ قبضِهِ وبقيَ المعيبُ بينهما فإنْ فاتَ ما بيدهِ ردَّ على صاحِبِه نصفَ قيمته وكان السَّالمُ بينهما فإنْ كانَ في غير وجههِ، رجعَ بنصفِ المعيبِ ممَّا في يدهِ ثمناً، وبقيَ المعيبُ بينهما فإنْ كان سُبُعَ ما بيدهِ أخذَ قيمةَ نصفِ سُبُعِ ما بيدِ صاحبهِ، وإن استُحِقَّ بعضُ مُعَيَّنٍ، فقالَ ابنُ القاسمِ: كالعيبِ، وقال مالكٌ: إلاَّ أنْ يكونَ كثيراً ولم يَفُتِ الباقي فلهُ أن يكون شريكاً لصاحبهِ، بقدرِ نصفِ ذلكَ ممَّا في يدهِ، ولو ظهرَ دينٌ وامتنعوا أو أحدهم من وفائِهِ فُسِخَتْ، وما تَلِفَ بسماويٍّ فهدرٌ، ويمضي بيعهم بغير محاباةٍ، ويُوَفَّى دينُهُ ممَّا وجدَ ويتراجعونَ، وقال سحنونٌ: لا يُفْسَخُ، ويباعُ ما بقيَ[3] بيدِ كُلِّ واحدٍ منهُ أو منْ عوضِهِ بنسبةِ ما ينوبُهُ إلى قيمةِ يومِ البيعِ للدَّيْنِ، أو يفديهِ ممَّا ينوبُهُ، ومن تعذَّرَ أُخِذَ منْ غيرِهِ إلى منتهى ما بيدِهِ ويتراجعونَ، ولو ظهرَ وارثٌ والمقسومُ كدارٍ فلهُ الفَسْخُ، فإنْ كانَ المقسومُ عيناً رجعَ عليهم، ومن أَعْسَرَ فعليهِ إذا لم يعلموا بهِ، وقالَ: أَشْهَبُ: منْ أَعْسَرَ فعلى الجميعِ، فلو ظهرَ مُوصًى لهمْ فإنْ كانَ بنصيبٍ فكالوارِثِ وبدنانيرَ وشبههما فكالدَّينِ، وقيلَ: كالدَّينِ مطلقاً.

* * *

---

(1) في (س): الرّحا.

(2) فكل ما يحتمل القسمة، ولكن تبطل صفته التي هو عليها، ففي قسمته روايتان: قال مالك: يقسم إذا تراضيا على ذلك فيكون لهما، وأما ابن القاسم فإنه يرى في الحمام إذا كان في قسمته ضرر ـ أن لا يقسم، وأن يباع عليهم ثم يقسم ثمنه.
فالحمام والرحى مما يشملهما هذا الحكم، لأنهما إذا قسما بطلت منافعهما المقصودة منهما وذلك ضرر فلم يجز.

(3) في (م): مما.

القراض[1]

إجارةٌ على التَّجْرِ في المالِ بجُزْءٍ من ربْحِهِ.

المالُ: شرطُهُ نقدٌ معيَّنٌ معلومٌ مسلَّمٌ، فلو كانَ غيرَ مسْكوكٍ، يُتَعاملُ بهِ جازَ، ويجوزُ بالمغشوشِ على الأصحِّ، وفي التِّبْرِ: قولانِ ورجع عنه، وفي الفلوس: قولان، [فلو عملَ بالعرضِ فلهُ أجرُ مثلهِ في بيعِهِ وقِرَاضُ مثلِهِ، وكذلكَ لو وكَّلَهُ على دينٍ وقارضَهُ بهِ، وكذلكَ لو وكَّلَهُ على صَرْفِهِ، ولا يجوزُ بدينٍ ولو أَحْضَرَهُ[2] ما لَمْ يَقْبِضْهُ ويستمرُّ ديناً خلافاً لأشهبَ، ولا بالرَّهْنِ بيدِهِ أو بيدِ أَمينٍ، ولا بالوديعةِ، وقيلَ: يَمْضِي بالوديعةِ، ولا يجوزُ بمجهولِ الوزنِ، ولا يجوزُ أَنْ يشترطَ يدهُ أو مراجَعَتَهُ أو أميناً عليهِ، وفي اشتراطِ غُلاَمِهِ معهُ بنصيبٍ: قولانِ.

العملُ: تجارةٌ غيرُ مُضَيَّقَةٍ بالتَّعيينِ أو بالتَّأْقِيتِ فلا يجوزُ على أَنْ يخيط أو يَخْرِزَ أو يشارك أو يبضع أو يَخْلِطَ أو يَزْرَعَ أو لا يشتري حتَّى يَبْلَغَ بلدَ كذا، وقال: يَقُودُهُ كما يُقَادُ البَعِيرُ، ولا بَعْدَ الشِّرَاءِ لأنَّهُ كقرضٍ بجزءٍ من الرِّبْحِ، ولهُ

---

(1) القراض شرعاً: هو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة.
في الموطأ: عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: «أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً فيه على أن الربح بينهما». (1397) كتاب القراض، باب ما جاء في القراض. ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وإنه مما كان في الجاهلية وأقره الإسلام.
وصورة القراض: هي أن يُعطيَ الرجلُ الرجلَ المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العالم من ربح المال: أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو غير ذلك، وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة.

(2) من أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر، ويعمل فيه من جهة القراض، فلم يجز ذلك مالك: لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة قبضه وهو من اشتراط منفعة زائدة في القراض وذلك يفسده.

رِبْحُهُ وعليهِ غُرْمُهُ، ولا بتعيينِ صِنْفٍ يَقِلُّ وجوده أو شخصٍ للمعاملةِ أو مكانٍ أو زمانٍ، وعليهِ ما جرتِ العادةُ بهِ منْ نشرٍ وطيٍّ ونقلٍ خفيفٍ، ولوِ استأجرَ عليهِ فعليهِ.

الرِّبحُ: شرطُهُ - عِلْمُ الجُزْئِيَّةِ فلا يَصِحُّ: ولك دِرْهَمٌ، ولو شرطَ الرِّبحَ كلّهُ لأحدهما أو لغيرهما جازَ[1]، ولو تراضيا بعد العملِ على أقلَّ أو أكثرَ جازَ، ولو شرطَ العامل عملَ غُلَامِ رَبِّ المالِ أو دابَّتِهِ في المالِ خاصَّةً جازَ، والرِّبحُ شِرْكٌ ولا عادةَ - قال ابنُ القاسِمِ: قِراضُ المِثْلِ، وقيلَ: النِّصْفُ، ولوْ دفعَ مالينِ معاً أو متعاقبينِ قبلَ شُغْلِ الأوَّلِ بجُزْءَيْنِ متَّفقينِ أو مختلفينِ[2] فإن اشترطَ[3] الخَلْطَ امتنع وإلا جاز، [وقيلَ مطلقاً، وإلا فلا في المختلفينِ][4]، ولو شغلَ الأوَّلَ فإنْ شرطَ الخَلْطَ امتنعَ، وإلاَّ جازَ، وروى: لا يُعْجِبني في المختلفينِ، ولو نضَّ الأوَّلَ بربْحٍ أو خُسَارَةٍ لا مساوياً لمْ يَجُزْ أخذُ قِرَاضٍ آخرَ مطلقاً عند ابن القاسمِ، وقيلَ: يجوزُ مع الرِّبْحِ وموافَقَةِ الجُزْءِ وعدمِ الخَلْطِ، [ويجوزُ في المساوي بجُزْءِ الأوَّلِ][5]، ولو شرطَ زكاةَ الرِّبْحِ على أحدهما جازَ[6] لأنَّهُ يَرْجِعُ إلى جزءٍ

---

(1) قال مالك بالجواز في هذه المسألة ورأى أنه ذلك إحساناً من رب المال وتطوعاً. وقال أبو حنيفة: هو قرض لا قراض، ومنعه الشافعي للغرر.

(2) في (س) زيادة: ولو شغل الأول.

(3) في (م): شرط.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) إذا اشترط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح، فقول مالك في الموطأ: عدم الجواز، ورواه عنه أشهب، وقال ابن القاسم: ذلك جائز، ورواه عن مالك، وحجة من لم يجزه، أنه تعود حصة العامل ورب المال مجهولة؛ لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه، وتشبيهاً باشتراط زكاة أصل المال على العالم، فذلك لا يجوز اتفاقاً. وحجة ابن القاسم: أنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة وإن لم يكن معلوم القدر؛ لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكي، فكأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلاّ ربع العشر، أو النصف إلاّ ربع العشر، أو الربع إلاّ ربع العشر، وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال، لأن ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة فكان ممكناً أن يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلاً. =

معلومٍ، وقيلَ: تُعُقِّبَ إطلاقُهُ، وقُيِّد بأنْ يكونَ المرادُ نسبَتُهُ، وإنْ لم تجبْ، [ويجوزُ في المساوي بجزءِ الأوَّلِ][1]، ويجبرُ الخسرانُ، ولو تَلِفَ بعضُهُ قبلَ العملِ جُبِرَ بالرِّبْحِ بعدَهُ ما لم يتفاضلا، وقال ابن القاسِمِ: ويُقْبَضُ، وقالَ غيرُهُ: ولو أَعْلَمَهُ بنقْصِ المالِ أو اقتسما الرِّبحَ وقالَ: اعْمَلْ بما بَقِيَ كان مؤتنفاً أمَّا لو اشترى بجميعهِ فتلفَ فأخْلَفَهُ لمْ يُجْبَرِ التَّالِفُ وإنْ لم يُخْلِفْ فالسِّلعةُ للعامِلِ، وقيلَ: يُخْلِف جبراً [ولو تلفَ بعضُهُ قبلَ العملِ أو بعدَهُ فرأسُ المالِ الجميعُ][2] ولو اشترى بمئتينِ والمالُ مئةٌ فشريكٌ بالنِّصفِ فإنْ كانتْ مئةٌ نسيئَةً قُوِّمَتْ وكانَ لهُ نِسْبَةُ قيمتها [ولا يملِكُ إلاَّ بالمقاسَمَةِ لا بالظُّهُورِ على الأصحِّ وإنْ كانَ حقُّهُ متأكِّداً، وقيلَ: يملك، ولا يستقِرُّ ولاءٌ إلاَّ بالقسمةِ][3].

العاقدانِ: كالوكيلِ والموكِّلِ، فإذا تعدَّدَ العاملُ فالرِّبْحُ بقدرِ عملهم كالشُّرَكاءِ، وللعاملِ نفقتُهُ في السَّفرِ وفي إقامتهِ بغير وطنِهِ للمالِ في المالِ بالمعروفِ وتُوَزَّعُ على ما بيدِهِ، ولو أخذَهُ بعدَ أنِ اكترى وتزوَّدَ، ولو خرجَ في حاجَةِ[4] لهُ وزَّعَ النَّفقةَ عليهما.

وقال ابنُ القاسِمِ: والإخْدَامُ إنْ كان أهلاً والقولُ قولُهُ إذا أشْبَهُ ولهُ الكسوةُ في بعيدِهِ لا في قريبِهِ، وقال ابنُ القاسمِ: إلاَّ أن يطولَ، وأمَّا المالُ القليلُ فلا نفقةَ فيهِ ولا كسوةَ ولو خلطه بمالٍ[5].

وإذا فاتَ القِراضُ الفاسدُ فثلاثُ رواياتٍ ـ قِرَاضَ المِثْلِ، وأُجْرَة المثلِ ـ ابنُ القاسِمِ: ما فسدَ لزيادةِ أحدهما أو لشرطِ ربِّ المالِ ما يُحوجُ إلى نظره ـ فأجرةُ

= وإذا اشترط المقارض زكاة الربح على رب المال في المذهب قولان: قيل: بالفرق بين العامل ورب المال.
وقيل: يجوز أن يشترطه العامل على رب المال، ولا يجوز أن يشترطه رب المال على العامل، وقيل العكس.

(1) زيادة في (م).
(2) زيادة في (م).
(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(4) في (م): حاجته.
(5) هذه الزيادة ساقطة من (م).

المثلِ وما عداهُ كضمانِ المالِ، أو تأجيلهِ ـ فقراضُ المثلِ. ورويَ في الفاسِدِ بالضَّمانِ: لهُ الأقَلُّ منْ قِرَاضِ المثلِ والمُسَمَّى، وقِرَاضُ المثلِ في الرِّبْحِ، وأُجْرةُ المثلِ في الذِّمَّةِ ـ ابنُ حبيبٍ: كلاهما في الرِّبْحِ، وقيلَ: كلاهما في الذِّمَّةِ، فيُقَدَّرُ: تقديمُ جُزْءِ الرِّبحِ، لو صحَّ العقدُ. ولهُ خَلْطُهُ بما بيدِهِ لهُ ولغيرِه، بخلافِ الشَّركَةِ والبيعِ نسيئةً ـ فإنْ فعلَ ضَمِنَ والرِّبحُ بينهما، وكذلكَ كلُّ ما تعدّى فيه، أمَّا لو نهاهُ عن العملِ قبلَ العملِ فاشترى فكالوديعةِ لهُ ربحها وعليهِ غرمها بخلافِ ما لو نهاهُ عن سلعةٍ فاشتراها، ولهُ السَّفر على الأصحِّ ما لمْ يحجر، وله أن يزرعَ ويُسَاقِي ما لمْ يكنْ موضِعَ ظُلْمٍ فيضمَنُ، ولا يشتري بنسيئَةٍ ولو أَذِنَ، ويبيعُ بالعرضِ ويَرُدُّ بالعيبِ وإنْ أبى المالكُ، فلوْ كانَ الثَّمَنُ جُمْلَةَ المالِ فللمالِكِ قَبُولُهُ، ولا يشتري منْ ربِّ المالِ ولا بأكثرَ من المالِ، ولو اشترى من يعْتِقُ على ربِّ المالِ وهُوَ عالمٌ فإنْ كانَ موسراً عَتَقَ وغَرِمَ ثمَنَهُ لضمانِهِ بالتَّعَـمُّدِ وولاؤُهُ لربِّ المالِ، وإنْ كانَ معسراً بيعَ بقدرِ رأسِ المالِ وحصَّةِ الرِّبحِ وعتقَ الباقي، وإنْ كانَ غيرَ عالمٍ عتقَ على ربِّ المالِ وللعاملِ عليه حصَّةُ ربْحِهِ ولو اشترى منْ يَعْتِقُ عليهِ وهو عالمٌ [فإنْ كانَ مُوسِراً عتقَ عليه وغَرِمَ ربحَهُ ـ إنْ كان موسراً ـ عتقَ عليهِ ما يُقَلِّلُ حِصَّةَ ربْحِهِ](1)، وقال ابنُ القاسمِ: إنْ كانَ في المالِ فضْلٌ وهو موسِرٌ [عالمٌ](2) عتقَ عليهِ بالأكثرِ من قيمتِهِ أو ثمنِهِ، وإنْ كـانَ غـيرَ عالمٍ فبقيمته، وقال المغيرةُ: بقيمتِهِ فيهما، فإنْ كانَ معسراً بيعَ بمـا وجبَ لـه(3) وعتقَ الباقي فإنْ لمْ يكنْ فضلٌ لمْ يَـعْـتِـقْ شـيءٌ، وقيلَ: يَـعْـتِقُ في اليسار.

ولو وَطِىءَ أَمَةَ القِرَاضِ فعليهِ قيمتها يومَ الوَطْءِ إن شاءَ ربُّ المالِ، فإنْ كانَ معسراً بيعَتْ واتُّبِعَ بالباقي، فإنْ أحبلها فهي أمُّ ولدٍ وعليه قيمتها يوم الوطءِ، وقيلَ: يومَ الحملِ، وقيلَ: الأكثرُ منهما، وقيلَ: ومنَ الثَّمَنِ، فإنْ كانَ معسراً فلهُ ذلكَ إن شاءَ في ذمَّتِهِ، وإلاَّ ضمِنَ المالِ إنْ كانَ فيهِ فضلٌ بذلك كُلِّهِ، وإلاَّ

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(3) في (م): عليه.

بيعَتْ كُلُّها واتُّبِعَ بما بَقِيَ، وفي اتِّباعِهِ بنصيبِهِ من قيمةِ الولدِ: قولانِ، فإنْ أَحْبَلَ من اشتراها للوَطْءِ لا للقراضِ وهو مُعْسِرٌ فقال ابنُ القاسِمِ: يُتْبَعُ بالثَّمَنِ، وعَنْهُ: بالأَكْثَرِ، وقيلَ: بالقيمةِ، وقال مالكٌ: تُبَاعُ كأَمَةِ القِرَاضِ، وقال الباجيُّ[1]: لو قامَت بيِّنَةٌ لمْ تُبَعْ وفاقاً.

وإنْ أَعْتَقَ وهوَ مَليءٌ مضى وغَرِمَ ثمَنَهُ وحِصَّةَ رِبْحِ رَبِّ المالِ، وإنْ كانَ معسراً بيعَ بِقَدْرِهِ وعتقَ الباقي.

[ولو قارضَ مُتَعَدِّياً فلا شيءَ لهُ وللثَّاني ما شرطَ، فإنَ كانَ الأكثرَ منْ جُزْئِهِ غَرِمَهُ، وفي تعيينِ مُتَّبِعِهِ منَ المُقَارِضِ الثَّاني أو ربِّ المالِ: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشهبَ، وكذلكَ لو خسرَ خسراناً متقدّماً أو كانَ بعدُ][2]، ولو جنى العاملُ أو ربُّ المالِ على المال جنايةً أو أخذَ شيئاً كانَ عليهما كأجنبيٍّ والباقي على القراضِ حتَّى يتفاضلا ولكل منهما فسخُهُ قبلَ العملِ ويلزمُ بعدَهُ حتَّى يِنضَّ وبعدَ الظَّفَرِ، ومثلُ الزَّادِ والسُّفْرَةِ لا يُمْنَعُ، وإذا استنضَّ بعدَ العملِ نظرَ الحاكمُ فأَخَّرَهُ إنْ كانَ نظراً وإلاَّ فلا، فلوْ ماتَ العاملُ فللورثَةِ الإتمامُ بخلافِ المستأجِرِ المُعَيَّنِ، فإنْ لمْ يُؤْمَنُوا أتوا بأمِينٍ وإلاَّ سلَّمُوا ولا رِبْحَ لهمْ، ووليُّ الوَارِثِ كذلكَ، ولو ماتَ ربُّ المالِ ـ وهو عينٌ ـ فالأولى أنْ لا يُحَرِّكَهُ، فإنْ حرَّكَهُ فعلى قِرَاضِهِ، ومنْ هَلَكَ وقِبَلَهُ قِرَاضٌ أو وديعةٌ ـ ولم تُوجدْ ـ ففي مالهِ، وتُحاصُّ غرماؤُهُ، وتتعيَّنُ بوصِيَّتِهِ، وتُقَدَّمُ في الصِّحَّةِ والمرضِ.

والعاملُ أمينٌ ـ فالقولُ قولُه في ضياعه وخسارَتِهِ، واستحلافُهُ على الخلافِ في أيمانِ التُّهَمِ، والقولُ قولُهُ في رَدِّهِ إنْ كانَ بغيرِ بيِّنَةٍ، وقيلَ: مطلقاً ويَحْلِفُ اتِّفاقاً، والقولُ قولهُ في جزءِ الرِّبحِ إنْ أتى بما يشبهُ والمالُ بيدِهِ، أو وديعةٌ ولو عندَ ربِّهِ، ولو قالَ العاملُ: قِرَاضٌ، وقال ربُّ المال: بضاعةٌ أو بأجرٍ، أو بالعكسِ ـ فالقولُ قولُ العاملِ، وإن قالَ ربُّ المالِ: وديعَةٌ ضَمِنَهُ العاملُ بعدَ

---

(1) لقد نسب ابن حاجب هذا القول للباجي، وهو في الأصل لابن رشد في المقدمات 3/ 28.

(2) هناك خلط كبير وتقديم وتأخير في النسختين لهذا اعتمدنا على نسخة (م) في ضبط هذه الفقرة.

العملِ لا قبلهُ، فإنْ قال العامل: قراضٌ أو وديعةٌ، وقالَ ربُّ المالِ: قرضٌ ـ فالقولُ قولُ ربِّ المالِ خلافاً لأشهبَ، فلو قال: بل غصبتهُ لمْ يُصَدَّقْ، وقيل: إلاَّ أن يُشْبِهَ، وإن اختلفا في الصِّحَّةِ والفساد فكالبيعِ.

* * *

المساقـاة[1]

أربعةٌ ـ المعقودُ عليهِ[2]: النَّخْلُ والأشجارُ والزَّرْعُ والمقاثي الظَّاهرةُ في الأرضِ وهي لازمةٌ مؤقَّتةٌ وتستحقُّ الثِّمارُ فيها بالظُّهورِ اتِّفاقاً بخلافِ القراضِ، وشرطُهُ: أنْ يكونَ ممَّا لا يُخْلَفُ، فلا يجوزُ في الموزِ والقصَبِ والبَقْلِ [وأنْ يكونَ ممَّا لمْ يحِلَّ بيعُهُ فإنْ حلَّ فإجارةٌ، وكذلك لو جمعهُ مع سنةٍ أُخرى لم يَجُزْ، ويُغْتَفَرُ طِيبُ نوعٍ يسيرٍ منهُ][3]، وأنْ يكونَ الزَّرْعُ والمقاثي ممَّا عجزَ عنهُ رَبُّهُ على الأشهرِ بخلافِ الشَّجرِ ولا يساقَى البياضُ إلاَّ تبعاً ثلثاً فما دونه بقيمةِ الجميعِ فإنْ سكتا فقال مالكٌ: مُلْغىً للعاملِ، وقال ابنُ حبيبٍ: إنْ كان ثلثَ نصيبِهِ فما دونَهُ، ويروى: أنَّهُ لربِّهِ فإنْ أدْخَلاَهُ في المساقاةِ فيجزئها، وبَذْرُهُ على العاملِ وإلاَّ فسدَ وإنْ شرطَ ربُّهُ أن يعملهُ لنفسه ففي الموطَّأِ لا يصلحُ لنيلهِ سقيُ

---

(1) المساقاة شرعاً: هي عقد بين الاثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته.
وأصل المشروعية فيها: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها» وفي بعض الروايات: «أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة». أخرجه مسلم (1551) في المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع، والبخاري (462/4) في الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما.
وفي الموطأ: أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «أقركم على ما أقركم الله على أن التمر بيننا وبينكم» (1412) كتاب المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة.

(2) عند مالك تجوز المساقاة في كل أصل ثابت كالرمان والتين، من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثي مع عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول.
وحجة مالك أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير، والقياس في الرخص جائز عند البعض.

(3) زيادة في (م) وهامش (س).

العاملِ، وقيلَ: يجوزُ، [وقيل][1]: ما لم ينلهُ، قال مالكٌ: وأجلهُ أن يُلْغَى للعاملِ، وبياضُ الزَّرْعِ كبياضِ النَّخْلِ، وَالشَّجَرُ التَّبَعُ في الزَّرعِ يلزمُ دخولهُ، والشجرُ والزرع تبعٌ أو غيرُ تبعٍ يجوزُ بُجزءٍ واحدٍ.

المأخوذُ: شرطُهُ الجُزْئِيَّةَ كَرِبحِ القراضِ غيرُ مختلفٍ في نسبتها ويجوزُ في حوائطَ مختلفةٍ أو متفقةٍ في صفقة بشرطِ جُزءٍ واحدٍ وأما في صفقاتٍ فلا يشترطُ، واشتراطُ جزءِ الزَّكاةِ على أحدهما جائزٌ كالقراضِ.

العملُ: ولا يشترطُ تفصيلهُ، ويحملُ على العرفِ وهو القيامُ بما تفتقرُ إليه الثَّمرةُ من السَّقْيِ والإبَّارِ والتَّنْقِيَةِ والجِدَادِ وإقامةِ الأدواتِ منَ الدِّلاءِ والمساحِي والأُجراءِ والغلمانِ والدَّوابِّ ونفقتهمْ وما كانَ فيهُ يومَ السَّقي[2] فيجبُ للعاملِ الاستعانةُ بهِ وإنْ لمْ يشترطْهُ، والأجرةُ على ربِّهِ بخلافِ نفقتهمْ وكسوتهمْ، وللعاملِ خلفُ من ماتَ أو مرضَ، ولوْ شرطَ أُجْرَتَهمْ أو خلفَهُمْ على العالمِ لم يَجُزْ، وما رثَّ ممَّا كانَ فيهِ ففي تعيين مُخْلِفِهِ: قولانِ، فإنْ سُرِقَ فعلى ربِّهِ إخلافُهُ، فإذا مضى قدرُ الانتفاع بالمسروقِ جاءَ القولانِ، ولا يجوزُ شرطُ ما يبقى بعدَ انقضائِهَا كحفرِ بئرٍ وإنشاءِ غرسٍ[3] واغتفرَ اشتراطُ إصلاحِ الجُدُرِ وكنسِ العينِ ورمِّ الحوضِ، ولا يجوزُ مشاركةُ ربِّهِ ولا اشتراطُ عملِهِ، ويشترطُ تأقيتها، وأقلُّهُ إلى الجدادِ، فإنْ أطلقَ حملَ عليهِ، وتجوزُ إلى سنينَ والأخيرةُ بالجدادِ ما لمْ تَكْثُرْ جدّاً، قيلَ: عشرةٌ، قال: لا أدري تحديدَ عشرةٍ ولا ثلاثينَ ولا خمسينَ، وللعاملِ أن يساقِيَ أميناً غيرهُ فإنْ عجزَ ولم يجدْ أسْلَمَهُ ولا شيءَ لهُ، ولهما أن يتقابلا، ولا تنفَسِخُ بفلسِ ربِّهِ ويباعُ مُسَاقًى، وقيلَ: لا يُبَاعُ حتَّى تنقضِيَ أو يتركها.

[**الرابع**][4]: **الصِّيغَةُ** ـ مثلُ: ساقيتُكَ وعاملتكَ على كذا فيقولُ: قبلْتُ وما في معناها من قولٍ وفعلٍ، وللفاسدةِ ثلاثةُ أحوالٍ: ـ قبلَ العملِ فتنفسِخُ،

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): منه.
(3) في (م): غراس.
(4) زيادة في (م).

الثَّانيةُ: بعدَ الفراغِ فأربعةُ أقوالٍ ـ [للعاملَ][1] أجرةُ المثلِ، ومساقاةُ المثلِ ما لمْ يَكُنْ أكثرَ من الجزءِ الَّذي شرطَ عليهِ إنْ كانَ الشَّرْطُ للمساقِي[2] أو أقلَّ إنْ كانَ للمُسَاقَى، وقال ابنُ القاسِمِ: إنْ خَرَجَا عنْ معناها ـ كاشتراطِهِ زيادةً منْ عينٍ أو عرضٍ فأُجْرَةُ المثلِ، إنْ[3] لمْ يخرجا كمساقاةٍ مع ثمرٍ أطعمَ، أو اشترطَ عملَ ربِّهِ معهُ أو مساقاةٍ[4] مع بيعٍ صفقةً أو سنةً كذا وسنةً كذا[5] فمساقاةُ المثلِ، الثَّالثةُ: في أثناءِ العمل فينفسخ إنْ كانَ الواجبُ أُجْرةَ المثلِ وتمضي إنْ كان مساقاةَ المثلِ، وحكمها بعدَ سنةٍ من السِّنينَ كحكمها في أثناء سنةٍ.

* * *

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): من المُسَاقي.

(3) في (م): وإن.

(4) في (م): أو ساقاه.

(5) في (م): سنة بكذا وسنة بكذا.

المزارعة[1]

والمشهورُ جوازها وإنْ لم يشتركا في الدَّوابِّ والآلةِ، وشرطها: السَّلامةُ من كراءِ الأرضِ بما يُمْنَعُ كِرَاؤُهَا بِهِ، فمتى كانَ جُزءٌ من البذرِ في مقابلةِ جُزْءٍ منَ الأرضِ فسدَ وفي أرضٍ لا حطبَ لها: قولانِ، ويُشْتَرَطُ أنْ يكونَ ما يقابلها معادِلاً لكرائها على المنصوصِ، وقيلَ: إلاَّ فيما لا خطبَ لهُ، فلو كانتِ الأرضُ منهما والبَذْرُ منهما وتساويا في العملِ أو البذرِ من عند أحدهما ومقابِلُهُ عملٌ يساوِيه جازَ خلافاً لابن دينار، وقيلَ: يُغْتَفَرُ اليسير فيهما، وقيلَ: والكثيرُ في الثَّانيةِ، وأمَّا لو تبرَّعَ أحدُهما بعدَ العقدِ فجائزٌ من غيرِ شرطٍ ولا عادةٍ كالشَّرِكَةِ، ولو كانتِ الأرضُ منْ أحدهما فألغاها وتساويا فيما عداها لم يَجُزْ إلاَّ فيما لا خَطْبَ لها على المنصوصِ، فلو كانتِ الأرضُ من عندِ أحدهما، معَ جميع البذرِ أو بعضِ البَذْرِ والعملِ على الآخَرِ - فإنْ كانَ للعامِلِ نسبةُ بذرِهِ أو أكثرَ جازَ، وإلاَّ فلا، والعملُ المشترطُ هوَ الحرثُ لا الحصادُ والدِّراسُ على الأصحِّ لأنَّهُ مجهولٌ، وعنِ ابنِ القاسِمِ: والحصادُ والدِّراسُ، والبذرُ المشتركُ شرطُهُ: الخَلْطُ كالمالِ فلو أخرجاهُ معاً وبَذَرَاهُ فقيلَ: كالخَلْطِ، وقيلَ: إنْ عُلمتْ النَّواحي فلكلٍّ واحدٍ نَبْتُ بذرِهِ ويتراجعانِ في الأكرية والعملِ، وعلى الصِّحَّةِ لوْ لمْ يَنْبُتْ بذرُ أحدِهما، فإنْ غَرَّ لم يَحْتَسِبْ ببذرِهِ وعليهِ مثل نصفُ النَّابِتِ، وإنْ لمْ يَغُرَّ فعلى كُلِّ واحدٍ مثلُ نصفِ بذرِ الآخرِ، والزَّرْعُ بينهما فيهما، وفي الفاسد - إنْ تكافئا في العملِ فبينهما ويتراجعانِ غيرَهُ، وإن كان البذر فقط من أحدهما

---

(1) المزارعة مفاعلة من الزرع، وحدت بأنها الشركة في الزرع، أو هي عقد على الزرع ببعض الخارج.
والأصل في مشروعيتها هي أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع» تقدم تخريجه. ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز كالمضاربة، لدفع الحاجة، لأن صاحب المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقن ذلك.

مع العمل فالزرع له وعليه الأجرة[1]، وإن كان البذرُ فقط منَ المالكِ أو منْ أجنبيٍّ - فقال ابنُ القاسم: الزَّرْعُ للعاملِ، وقال سحنونٌ: الزَّرْعُ لربِّ البذرِ ثم يقوَّمانِ بما يلزمهما من مكيلةِ البذرِ وأُجْرَةِ الأرضِ والعملِ، قال الباجيُّ[2]: في الفاسدةِ ستَّةُ أقوالٍ:

الأوَّلُ: لصاحبِ البذرِ.

الثَّاني: للعاملِ.

الثَّالثُ: لمنْ لهُ اثنانِ منَ البذرِ والأرضِ والعملِ.

الرَّابعُ: لمنْ لهُ البقرُ والأرضُ والعملُ.

الخامسُ: لمنْ لهُ الأربعةُ.

السَّادسُ: إن سلمتْ من كرائها بما يخرجُ منها فعلى ما شرطوهُ وإلاَّ فلصاحبِ البذرِ.

* * *

---

(1) هذه الزيادة ليست في (م).

(2) هذه من المسائل التي نسبها المصنف للباجي، وهي في الأصل لابن رشد في المقدمات 3/ 43.

الإجاراتُ[1]

كالبيع فيما يحل ويحرم[2] ولها شروطٌ:

الأوَّلُ: العاقدانِ كالمتبايعينِ.

الثَّاني: الأُجرةُ وهي كالثَّمنِ ولا تتعجَّلُ إلاَّ بشرطٍ أو عادةٍ إلاَّ أنْ يكونَ عرضاً مُعَيَّناً [أو طعاماً رَطباً وشبههُ][3] أو على إجارةٍ مضمونَةٍ، ومنافِعُ العينِ كالعينِ ولذلكَ جازَ سُكْنَى بِسُكْنَى، وأوَّلهما متَّفقٌ أو مختلفٌ فإنْ لمْ يَكُنْ شرطٌ ولا عادةٌ أُخِذَ مُيَاوَمَةً، فإنْ كان على عوضٍ معيَّنٍ والعرفُ التَّأخيرُ فقالَ ابنُ القاسِمِ: فسدَ العقدُ وقال غيرهُ: يصِحُّ ويعجَّلُ ـ بناءً على أنَّ الإطلاقَ يُحْمَلُ على العرفِ المُؤَدِّي إلى فسادٍ أو لا، ولو استأجرَ السَّلاَّخَ بالجلدِ، والنَّسَّاجَ بجُزْءٍ من الثَّوبِ، والطَّحَّانَ بالنُّخالةِ لمْ يَجُز، وفي صاع دقيقٍ منهُ: قولانِ، ولو أرضَعَتْه بجزءٍ منَ الرَّضيع الرَّقيقِ بعدَ الفطامِ لم يَجُزْ، وتعليمهُ بعملِهِ سنةً من يومِ أخذَهُ يجوزُ، واحْصُدْ زرعي هذا [ولكَ نصفُهُ][4] يجوزُ وما حصدتَ فلكَ نِصْفُهُ، قال ابنُ القاسِمِ: يجوزُ وهيَ جعالةٌ ولهُ التَّركُ، وقال غيرهُ لا يجوزُ، واحصُدِ اليومَ ولكَ نِصْفُهُ لمْ يَجُزْ [إلاَّ بشرطٍ إنْ هو شاءَ][5]، وقيلَ: يجوزُ إنْ

---

(1) الإجارة شرعاً: هي عقد يفيد تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشيء عن المنفعة، أو هي تمليك المنافع بعوض ـ أو هي معاوضة على منافع الأعيان.
والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].
وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديلمي هادياً خريتاً» ـ أحمد والبخاري ـ.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) زيادة في (م).

(5) زيادة في (م).

فُهِمَتِ الجعالةُ، وانفُضْ زيتوني ممَّا سقطَ فلكَ نصفُهُ لمْ يَجُزْ، واعصرْ زيتوني فما خرجَ فلكَ نصفُهُ لمْ يَجُزْ، وقال ابنُ القاسم، ولو قال: واحصدْهُ وادرسْهُ ولكَ نصفُهُ لمْ يجزْ، كما لو باعهُ زرعاً يابساً على أنْ يحصدَهُ ويدرسَهُ لأنَّهُ بيعُ حبٍّ جُزَافاً لمْ يُعَايَنْ، وقيلَ: يجوزُ، واعملْ على دابَّتي فما حصلَ فلكَ نصفُ ثمنهِ أو أجرتِهِ: لا يجوزُ بخلافِ نصفِ الحطبِ أو الماءِ. فإنْ نزلَ فاسداً ـ فثالثها: أنَّ مَنْ قالَ: ولكَ النِّصْفُ عليهِ أُجْرَةُ المثلِ، ولو جمعَ بينَ البيع والإجارةِ جازَ، وفي الجعلِ مع أحدهما: قولانِ، فلو باعَهُ نصفَ سلعةٍ على أنَ يبيعَ لهُ نصفَهَا أو بأنْ يَبِيعَ لهُ نصفَها ـ فثالثها: إنْ عيَّنَ أجلاً جازَ، ورابعها: عكسهُ، وعلى الصِّحَّةِ في التَّعيينِ لو بقيَ بعضُ الأجلِ حُوسبَ ولو انقضى ولم يبعْ استحقَّهُ، فإنْ كانَ طعاماً لم يَجُزْ إلاَّ بالتَّأجيلِ، ولا يجوزُ كراءُ الأرضِ بشيءٍ منَ الطَّعامِ كانَ ممَّا تُنْبِتُهُ الأرضُ أو ممَّا لا تنبتُهُ ولا بما تنبِتُهُ من غيرِ الطَّعامِ كالقُطْنِ والكَتَّانِ والعصفرِ والزَّعْفَرَانِ، ويجوزُ بالخشبِ والقصبِ، وروى يحيى بنُ يحيى: لا تُكْرَى بشيءٍ إنْ أُعِيدَ فيها نَبَتَ وتُكْرَى بما سواهُ، وقال ابنُ نافع: تُكْرَى بكُلِّ شيءٍ إذا لم يُزْرَعْ فيها إلاَّ الحِنْطَةُ وأخواتها، وقيلَ: يجوزُ أن تكرىَ بكُلِّ شيءٍ.

الثَّالثُ: المنفعةُ وهي متقوِّمَةٌ ـ غيرُ مُتَضَمِّنةٍ استيفاءَ عينٍ قصداً ـ مقدورٌ على تسليمها ـ غيرُ حرامٍ ولا واجبةٍ ـ معلومةٌ، وفي إجارةِ الأشجارِ لتجفيفِ الثِّيَابِ: قولانِ، قال ابنُ القاسمِ: لا تصِحُّ في الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ للتَّزَيُّنِ ولاَ ما لا يُعْرَفُ بعينهِ، وقيلَ: يصِحُّ إذا لازمها المالكُ، وفي إجارةِ المصحفِ: قولانِ، بخلافِ بيعِهِ، ولا يصِحُّ في الأشجارِ لثمارها والشَّاةِ لنتاجها ولبنها وصوفها، واغتُفِرَ تمرةُ ما في الدَّارِ والأرضِ المستأجرةِ ما لم تَزِدْ على الثُّلُثِ بالتَّقْويمِ لا بما استأْجَرَ، واستئجارُ المُرْضِعِ وإنْ كانَ اللَّبَن عيناً[1] للضَّرورةِ، وللزَّوْجِ أن يَفْسَخَ إذا كان بغيرِ إذنِهِ، وفي مَنْعِهِ منَ الوطْءِ: قولانِ، فإنْ تَبَيَّنَ ضَرَرُ الصَّبِيِّ مُنِعَ، ولا يجوزُ استئجارُ أرضٍ للزِّراعةِ وماؤها غامرٌ وانكشافُهُ نادرٌ، وأمَّا أرضُ النِّيلِ والمطرِ الغالبِ عادةً فتصِحُّ إجارتُها والنَّقدُ فيها، وقيلَ: لا يُنقَدُ في أرض

---

(1) في (م): غائباً.

المطرِ، وقال ابنُ القاسِمِ: لو اشترى الاحتمالانِ في انكشافِ الماءِ جازَ، وقال غيرهُ: لا يجوزُ، وتصِحُّ إجارةُ الرَّقَبَةِ وهيَ مستأْجَرَةٌ أو مستثنىً مَنْفَعَتُها مُدَّةً تَبْقى فيها غالباً، والنَّقْدُ فيها يختلفُ باختلافها، واستُخِفَّ في العقارِ سنونَ، واستُكْثِرَ في الحيوانِ عشرةُ أيَّامٍ ويصحُّ بيعها إلى ما ينقَدُ فيه، ولا يجوزُ استئجارُ حائضٍ على كنسِ مسجدٍ ولا يجوزُ استئجارُ على عبادةٍ معيَّنةٍ عليهِ كالصَّلاةِ والصِّيامِ وتقدَّمَ الحجُّ بخلافِ غسلِ الميتِ وحملِ الجنازةِ وحفرِ القبرِ، وفي الإقامةِ ثلاثةٌ: لابن عبدِ الحكم وابن حبيبٍ وغيرهما ـ ثالثها: إنْ كانَ على انفرادها لم يَجُزْ، وإن كانَ مع أذانٍ أو القيامِ بالمسجدِ جازَ.

وفيها: وتجوزُ الإجارةُ على الأذانِ[1] وعلى الأذانِ والصَّلاةِ معاً، وكرهَ إجارةَ قُسَّامِ القاضي، ولا بأسَ بما يأْخُذُهُ المُعَلِّمُ على تعليمِ القرآنِ وإنْ لم يشترطْ[2]، وإن شرطَ شيئاً معلوماً جازَ، ولا بُدَّ منْ بيانِ المنفعةِ إذا كانَ فيها

(1) الإجارة على الأذان جائزة قياساً على الأفعال غير الواجبة. والأصل في هذه المسألة: تقديم القياس على الخبر، فقد روى عن عثمان بن عفان عن أبي العاص أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اتخذ مؤذناً لا يأخذ على آذانه أجراً» لهذا كره بعضهم ذلك استناداً لهذا الحديث. الحديث أخرجه أبو داود (530) في الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، والنسائي (23/2) في الأذان، باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً.

(2) من أباحه قاسه على سائر الأفعال، واستناداً إلى ما رواه خارجة بن الصامت عن عمه أنه قال: «أقبلنا من عند رسول الله ﷺ، فأتينا على حيٍّ من أحياء العرب فقالوا: إنكم جئتم من عند هذا الرجل، فهل عندكم دواء أو رقية، فإن عندنا معتوهاً في القيود، فقلنا لهم نعم. فجاؤوا به، فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية أجمع بريقي ثم أتفل عليه، فكأنما أنشط من عقال، فأعطوني جعلاً، فقلت: لا حتى أسأل رسول الله ﷺ فسألته فقال: كل فلعمري لمن أكل برقية باطلاً فلقد أكلت برقية حقاً» أبو داود (3420) كتاب الإجارة، باب في كسب الأطباء، (3902) كتاب الطب، باب: كيف الرقي.
أما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا: هو من باب الجعل على تعليم الصلاة، وإن ما ذكر من جعل في الحديث السابق لم يكن إجارة على تعليم القرآن، وإنما كان على الرقى.

ما تقعُ المشاحَّةُ بهِ ما لمْ يكنْ عرفاً وتقيَّدَ، وإنْ كانَ استصناعاً فبالزَّمانِ أو بمحلِّ العملِ كخياطةِ يومٍ أو ثوبٍ معيَّنٍ، فإنْ جُمِعَ بينهما فسدَ.

وفي التَّعليمِ: بالزَّمانِ أو بحصرِ ما يُعَلَّمُ، ويلزَمُ تعيينُ الرَّضِيعِ والمُتَعَلِّمِ بخلافِ غَنَمٍ ونحوِها، فلو عيَّنَها ولم يشترطْ البذلَ ففي تعيينها: قولانِ، ويُحْمَلُ في الدِّهانِ وغسلِ الخِرَقِ وغيرِهِ على العُرْفِ، وقيلَ: على النَّظير، وتتعيَّنُ الدَّارُ والحانوتُ والحمَّامُ وشبهُهُ وتتقيَّدُ بمدَّةٍ تبقى فيها غالباً، ويتقيَّدُ إنْ كان لا يتغيَّرُ غالباً، ولما لم يُسَمِّ لكل سنةٍ جازَ كالأشهُرِ منَ السَّنَةِ أو يُقَيِّدُ بكُلِّ شهرٍ أو سنةٍ بكذا فيَصِحُّ ولا يلْزَمُ، وقيلَ: يلزمُ في المذكورِ، فلو نقدَ مبلغاً لزمَتْ فيما يُقَابِلُهُ اتِّفاقاً، فإذا لم يُعيِّنِ ابتداءَ المُدَّةِ حُمِلَ منْ حينِ العقدِ، ولو لمْ يُعَيِّنْ في الأرضِ بناءً ولا زراعةً ولا غرساً ولا غيرهُ وبعضُه أضرُّ فلهُ ما يشبِهُ فإنْ أشبهَ الجميعُ فسدَ، ولو سمَّى صنفاً يزرعُهُ جازَ مثلهُ ودونَهُ، ولا يلزمُ تعريفُ قدرِ البناءِ وصِفَتِهِ بخلافِ البناءِ على الجدارِ، وفي الدَّوَابِّ للرُّكوبِ بتعيينها وفي الذِّمَّةِ بتبيين الجنسِ والنَّوعِ والذُّكورةِ والأنوثَةِ لا بتعيينِ الرَّاكِبِ، ولو عُيِّنَ لم يلزَمْ تعيينُهُ، وجُعِلَ مثلُهُ فأدنى واستثقَلَهُ مالكٌ في الدَّابَّةِ خاصَّةً إلاَّ أن تموتَ أو يبدو لهُ، قال ابنُ القاسمِ: والثَّوبُ للبسٍ مثلهُ، ويُعَيَّنُ المحملُ أو يوصَفُ والمعاليقُ مثلهُ فإنْ كانتَ عادةً لم يحتج في الجميعِ، وأمَّا اليسيرُ والمنازِلُ فالعرفُ كافٍ، والحملُ برُؤْيَةِ المحمولِ أو بكَيْلِهِ أو وزنِهِ أو عددِهِ فيما لا تفاوُتَ فيهِ، ولا توصَفُ الدَّابَّةُ إلاَّ في حملِ[1] زجاجٍ ونحوِهِ، وللحراثَةِ بتعريفِ صلابتها وبعدها، وعلى مُكْرِي الدَّابَّةِ البَرْذَعَةُ وشبهُها والإعانةُ في الرُّكوبِ والنُّزولِ ورفعِ الأحمالِ وحطِّها بالعرفِ، وإذا فَنِيَ الطَّعامُ المحمولُ رُجِعَ في بدلِهِ إلى العُرْفِ، ويُوفِرُ[2] المستأجرُ على العرفِ كنزعِ الثَّوبِ ليلاً أو في القائلةِ، والخيطُ على الأجرِ ما لمْ يكنْ عُرفٌ، والاسترضاعُ لا يستتبعُ الحضانَةَ ولا العكسي[3]، وإذا كان بالدَّار وشبهها ما يضُرُّ كالهطلِ وشبههِ لمْ يُجْبَرِ المالكُ، وخُيِّرَ المستأجر، وقيلَ:

---

(1) في (م): مثل.
(2) في (م): توفير.
(3) في (م): ولا بالعكس.

يُجْبَرُ، وقيلَ: إنْ كانت لا تصْلُحُ للسُّكْنَى إلاَّ بإزالَتِهِ أُجْبِرَ، فلوْ قالَ أُصْلِحُ وكانَ على المستأجِرِ ضررٌ لطُولِ المُدَّةِ أوْ لما لا يَحْتَمِلُ من الضَّرَرِ خُيِّرَ أيضاً.

ولو فسدَ الزَّرْعُ لجائحةٍ[1] فالأجرةُ لازمةٌ، فلو كانَ لكثرةِ دودِها أو فأرِها أو عطشِها سقطَ الكراءُ، ولو انقضَتِ المدَّةُ والزَّرْعُ باقٍ، والأمدُ بعيدٌ، وكان ربُّهُ قد علمَ فلربِّها قلعُهُ أو إبقاؤُهُ بالأكثرِ من المُسَمَّى أو كراءِ المثلِ، وإنْ كان ظُنَّ تمامُهُ فزادَ الشَّهْرُ ونحوه فعليهِ نسبَةَ المسمَّى، وقيلَ: كراءُ المثلِ، ولو زرعَ ما ضررهُ أكثرُ ممَّا هوَ لهُ فللمالِكِ قلْعُهُ، أو أخذُ ما بينَ القيمتين مع الكراءِ الأوَّلِ.

ولو استأْجَرَ للغرسِ أو للبناءِ سنينَ فانقَضَتْ فللمالِكِ أخْذُهُ بقيمَتِهِ مقلوعاً بعد إسقاطِ ما يَغْرَمُ على القَلْعِ والإخْلاءِ، ولوْ حَمَلَ على دابَّةٍ أكثرَ ممَّا شرطَ فعَطِبَتْ، فإنْ كانَ ممَّا تَعْطَبُ بمثْلِهِ خُيِّرَ ربُّهَا وقيمةُ كراءِ ما زرع[2] مع كِرائِهِ أو قيمتها يومَ التَّعَدِّي كما لو تجاوزَ المكانَ وإنْ لمْ تَعْطِبْ على المشهورِ وعليهِ العملُ، إنْ كانَ ممَّا لا تَعْطِبُ بمثلِهِ فلَهُ كراءُ ما زادَهُ كما لو لمْ تَعْطَبْ، وينفَسِخُ بتلَفِ العينِ المستأجرةِ كموتِ الدَّابَّةِ المُعَيَّنَةِ، وانهدامِ الدَّارِ ويُحْسَبُ ما مضى [ولو سكنَ السَّنَة أو عُفِيَ عنِ القصاصِ انفسَخَتْ][3].

وأمَّا محلُّ المنفعةِ فإنْ كانَ ممَّا يلزمُ تعيينُهُ كالرَّضيعِ والمتعَلِّمِ فكذلكَ، وإلاَّ لمْ تنفسخْ على الأصحِّ كثوبِ الخياطةِ، ولو استأجرَ الدَّابَّة إلى مكانٍ، وشرطَ أَنَّهُ إنْ وجدَ حاجَتَهُ دونها حاسَبَهُ جازَ، وتنفَسِخُ بغصْبِ الدَّار وغصبِ منفعتها وبأمرِ السُّلْطَانِ بإعلاقِ الحوانيتِ، ولا تنفسخُ بإقرارِ المالكِ، ولو حبسَ الثَّوبَ أو الدَّابَّةَ المُدَّةَ المُعَيَّنَةَ ثَبَتَتِ الأُجرةَ إذ التَّمَكُّنُ كالاستيفاءِ، فلو زادَ ـ فثالثها: إنْ كانَ المالكُ حاضراً فنسبةُ المسمَّى وإلاَّ فالأكثرُ، وفي إسقاطِ بعضِه بتقدير الاستعمالِ: قولانِ، ولو كانتِ المُدَّةُ غيرَ معيَّنَةٍ وحبسها فكذلكَ والكراءُ الأوَّلُ باقٍ، ولو أخلفَهُ ربُّ الدَّابَّةِ لم تنفسِخْ ولو فاتَ ما كانَ يرومُهُ إلاَّ إنْ كان اكترى يوماً بعينِهِ، بخلافِ الحَجِّ لأنَّ الأيَّامَ في الحجِّ معيَّنةٌ.

---

(1) في (م): بجائحة.

(2) في (م): ما زاد.

(3) زيادة في (م).

ولو أجَّرَ مستحقُّ الوقفِ وماتَ قبلَ مدَّتها ففي انفساخها [فيما بقيَ][1]: قولانِ، ولو أَجَّرَ الوليُّ الصَّبيَّ مدَّةً فبلغَ قبلها انفسخَتْ في الباقي إلاَّ أنْ يَظُنَّ ألاَّ يبلُغَ فيها فيلزَمْ إنْ كان الباقي يسيراً كالشَّهْرِ، فلو كانَ ربعَهُ ودوابَّهُ فقيلَ: مثلُهُ ـ وقيلَ: تلزمُ ولو كانَ الباقي كثيراً، وربعُ السَّفيهِ البالِغِ سنتينِ وثلاثاً يمضي وإنْ رشدَ وقيلَ في السَّنَةِ ونحوها فقط، ولا تنفَسِخُ الإجارةُ بعتْقِ العبدِ، وأحكامُهُ أحكامُ عبدٍ حتَّى تنقضي وأجرتُهُ لسيِّدهِ وإنْ كانَ أرادَ أنَّهُ حُرٌّ بعد المدَّةِ، ولا تنفسخُ بفسقِ المستأجرِ كشُربهِ وسرقتهِ وإنْ لم يكُفَّ أَجَّرها الحاكمُ عليهِ كبيعها لو كانتْ ملكهُ، ويجوزُ استئجارُ المالكِ من المستأجرِ، ويقومُ الوارثانِ مقامَ المستأجرين.

وإذا عَطَبَت السفن أو عرضَ ما يمنعها من البلوغِ ـ فقالَ ابنُ القاسمِ ومالكٌ: هوَ البلاغُ فلا شيءَ لرَبِّها ولو غَرَقَتْ بالسَّاحِلِ. ابنُ نافع: حكمها حكمُ البرِّ ـ ما سارَتْ فلربِّها بحسابِهِ، وقال أصبغُ: إن أدركَ مأمناً يُدرِكُهُ السَّفرُ منهُ أو حاذاهُ فكالبَرِّ، وإلاَّ فعلى البلاغِ ـ بناءً على أنَّها جعالةٌ أو إجارةٌ أو تنقسِمُ.

وإذا خيفَ على السفينة[2] الغَرقُ جازَ طرحُ ما يرجى بهِ نجاتها غيرَ الآدميِّ بإذنهمْ وبغير إذنهمْ ويبدأُ بما ثقلَ جسمهُ أو عظمَ جِرمُهُ، ويوزَّعُ على مالِ التِّجَّارةِ ممَّا لا يُطْرَحُ عبيداً أو ناضّاً أو جوهراً، والمذهبُ أنَّ المركبَ وعبيدهُ لا يدخلُ وما ليسَ للتِّجارةِ كالعدمِ طُرِحَ أو لم يُطرح، فالقولُ قولُ المطروحِ متاعهُ في ما يشبِهُ.

وفي صفةِ التَّوزيعِ أربعةٌ: بقيمتِهِ وقتَ التَّلَفِ، وأقربُ المواضعِ، ومكانَ الحملِ، وبما اشترى بهِ، والمستأجرُ أمينٌ على الأصحِّ، وقال ابنُ القاسمِ: ويلزمُهُ جميعُ الأجرةِ ما لمْ تقمْ بيِّنَةٌ، وقيلَ: تسقط بحسابها، وفي ضمانه ما أجَّرهُ لغيرهِ ـ ثالثها المشهورُ: إنْ كانَ في مثلِ أمانَتِهِ لمْ يَضْمَنْ، وأمَّا الصَّانعُ

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): المركب.

كالخيَّـاطِ والصَّبَّـاغ فضامنٌ بحكمهما عن أبي بكرٍ [وعن][1] عمرَ وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهمْ ـ عَمِلَ في بيتِهِ أو حانُوتِهِ بأَجْرٍ أو بغيرِ أجرٍ تلفَ [بصنعته أو بغير صنعته[2] إذا انتصبَ للصَّنْـعَـةِ ولمْ يكنْ في بيتِ ربِّ السِّـلعةِ ولـم يكنْ ملازِمَهُ فإنْ كانَ أحدهما فأمينٌ، والواجبُ قيمتـهُ يـوم دفعِـه فـإنْ قامَتْ بيِّنـةٌ ففي سقوطِـهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، وعلى سقوطِهِ ففي سقوطِ الأُجرةِ: قولانِ لابن القاسمِ وابنِ الموَّاز، ولو شرطَ نفيَ الضَّمانِ ففي انتفاعِهِ به: روايتانِ.

أمَّا لو باعَهُ دقيق حِنْطَةٍ على الكيلِ وعليهِ طحنها فالضَّمانُ على البائع، وأمَّا غيرُ محلِّها بالحاجةِ كالكتابِ للنَّسخِ، والجفْنِ يُصَاغُ على نصلِهِ، وظرفِ القمحِ فقولانِ.

والأُجَرَاءُ والصُّنَّاعُ تحتَ يدِ الصَّانع أمناء لهُ، وأمَّا أجيرُ حملِ غيرِ الطَّعام فإنْ غرَّ أو فرَّطَ ضمنَ، وإلاَّ فلا. وفي حمل الطَّعامِ يضمنُ مطلقاً إلاَّ ببيِّنةٍ [أو يصحبه ربُّه][3]، وقالَ بهِ الفقهاءُ السَّبعةُ، وأمَّا أجيرُ الحراسةِ فلا يضمنُ شيئاً، والحمَّاميُّ أمينٌ على الثِّيَابِ، وقيلَ: يَضْمَنُ.

وكُلُّ مَنْ أوصَلَ نفعاً من عملٍ ومالٍ بأمْرِ المنتفعِ أو بغيرِ أمرِهِ ممَّا لا بُدَّ لهُ منْهُ بغُرْمٍ فعليهِ أجرةُ العملِ ومثلُ المالِ، بخلافِ عملٍ يليهِ بنفسِهِ أو بعبدِهِ أو مالٍ يَسْقُطُ مثلُهُ عندَ التَّنازُعِ، لو قالَ المالكُ: سُرِقَ، وقال الصَّانعُ استصنَعْتَنِي ـ فقال ابنُ القاسِمِ: يتحالفانِ ويقالُ للمالِكِ: ادفَعْ قيمةَ العملِ، فإنْ أبى ـ قيلَ للصَّانِعِ: ادْفَعْ قيمةَ المتاعِ بغيرِ عملٍ، فإنْ أَبَى ـ كانا شريكينِ بالقيمةِ والعملِ، وقال غيرُهُ: العاملُ مدَّعٍ، فلوْ قالَ المالكُ: أودَعْتُكَ ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: القولُ قولُ الصَّانِعِ وإلاَّ ذَهَبَتْ أعمالهمْ لأنَّهُمْ لا يشهدونَ، وقال غيره: العامل[4] مدع، ولو صاغَ سوارينِ فقالَ المالكُ: أمَرْتُكَ بخُلْخَالَيْنِ صُدِّقَ الصَّائِغُ، فلوْ قالَ المالكُ

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): بِصُنْعِهِ أو بغير صُنْعِهِ.
(3) زيادة في (م) وهامش (س).
(4) زيادة ليست في (م).

بثلاثةٍ والصَّائِغُ بأربعةٍ صُدِّقَ الصَّائِغُ فيما يشبِهُ بخلافِ البناءِ لأَنَّهُ غيرُ جائزٍ لذلك، ولو اختلفا في ردِّهِ فالقول قولُ المالِكِ ـ قبضَه ببيِّنَةٍ أو بغيرِ بيِّنَةٍ ـ وقال ابنُ الماجشونِ: إن قَبَضَهُ ببيِّنةٍ، وإلاَّ فالقولُ قولُ الصَّانعِ.

* * *

الجعالة[1]

للجعالةِ أركانٌ ـ المتعاقدانِ، أهلِيَّةُ العملِ والاستئجارِ، ولا يشترطُ في المجعولِ لهُ التَّعيينُ ولا العِلْمُ بالجعالةِ فلو قالَ: منْ رَدَّ عبدي الآبِقَ فلهُ دينارٌ فمنْ أحضَرَهُ استَحَقَّهُ ـ عَلِمَ بالجُعْلِ أو لمْ يَعْلَمْ تكلَّفَ طلبَهُ أو لم يَتكَلَّفه وعليهِ نفقتُهُ، فلوْ أحضَرَهُ قبلَ القولِ وعادتُهُ التَّكَسُّبُ بذلكَ فلهُ أجرُ مثلِهِ بقدرِ تعَبِهِ، وإنْ شاءَ ربُّهُ تركهُ لهُ ولا شيءَ لهُ، وإنْ لمْ يكنْ ذلكَ عادتهُ فلهُ نفقتُهُ فقطْ، فلوْ أَفْلَتَ فأخَذَهُ آخرُ فجاءَ بهِ فقالَ مالِكٌ: الجُعْلُ بينهما بقدرِ شُخُوصِ كلِّ واحدٍ، ولو استُحِقَّ بعدَ أنْ وجدهُ فالجعلُ على الجاعِلِ لا على المُسْتَحِقِّ، وفي سقوطِهِ بحريَّته: قولانِ.

الجُعْلُ:

كالأُجرةِ فلا يجوزُ: بِعْهُ[2] ولكَ من كلِّ دينارٍ قيراطٌ، ولا لكَ نصفُ الآبِقِ، فإنْ تركَ فلهُ جُعْلُ مثلِهِ. ولو قالَ لواحدٍ دينارٌ ولآخَرَ ديناراِن فردَّاهُ معاً ـ

---

(1) الجعل شرعاً: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل مشارطة الطبيب على البرء، والناشد على وجود العبد الآبق. والأصل في مشروعية الجعالة:
ـ قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 72].
ـ وبما روي عن أبي سعيد الخدري: «أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في غزاة، فمروا بحيّ من أحياء العرب فقالوا: هل عندكم من راق، فإن سيد الحي قد لدغ أو قد عرض له؟ قال: فرقى رجل بفاتحة الكتاب فبرأ، فأعطى قطيعاً من الغنم، فأبى أن يقبلها، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: بم رقيته؟ قال: بفاتحة الكتاب، قال: وما يدريك أنها رقية؟ قال: ثم قال رسول الله ﷺ: خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم».
وبقوله ﷺ للذي رقى فأخذ عليه جعلاً من أكل برقية باطلاً: «فلقد أكلنا برقية حق» ـ أخرجه أبو داود (3420)، كتاب البيوع، باب في كسب الأطباء.

(2) في (س): بيعه، والصواب ما أُثْبِتَ للسياق.

فقولانِ: ينفردانِ، ويشتركانِ. العملُ: كعملِ الإجارةِ إلاَّ أنَّهُ لا يشترطُ كونُهُ معلوماً، فإنَّ مسافةَ ردِّ العبدِ والضَّالَّةِ غيرُ معلومةٍ، ولو وجدَ آبقاً أو ضالاًّ منْ غيرِ عملٍ فلا جُعَلَ لهُ على ردِّهِ ولا على دلالَتِهِ لوجوبهِ عليهِ.

ومن شرطِهِ: أن لا يُقَدَّرَ بزمانٍ وإلاَّ فهيَ إجارَةٌ، وفي جوازِهِ في الشَّيءِ الكثيرِ: قولانِ، وفيها: ما جازَ فيهِ الجُعْلُ جازَتْ فيهِ الإجارةُ ولا ينْعَكِسُ، وهيَ جائزةٌ من الجانبينِ، فإنْ شرعَ لزمَ الجاعِلَ، وقيلَ: لازمهُ فيهما بالقولِ، وقيلَ: في الجاعِلِ، ونقدُهُ كالخيارِ، ويسقُطُ بالتَّركِ إلاَّ أنْ يستأْجِرَ الجاعِلُ على الإتمامِ فيكونَ لهُ ما بقيَ، وقيلَ: ما لمْ يزدْ على نسبَةِ عملِهِ، ولو ماتَ العبدُ سقطَ، وإذا تنازعا في قدرِ الجُعْلِ تحالفا ووجبَ جُعْلُ المثلِ، وفي الفاسدةِ ـ ثالثها: التَّفصيلُ كالقِرَاضِ ولم يبين، ومشارطَةُ الطَّبيبِ على البُرْءِ والمُعَلِّمَ على القرآنِ والحافرَ على استخراجِ الماءِ بتعريفِ شدَّةِ الأرضِ وبعدِ الماءِ، وكراءِ السفينةِ مُتَرَدِّدٌ بينَ الإجارةِ والجُعْلِ.

* * *

إحياءُ المواتِ(1)

والمواتُ ـ الأرضُ السَّالمةُ عن الاختصاصِ، والاختصاصُ على وجوهٍ:

الأوَّلُ: العمارةُ ولو اندرَسَتْ فلوْ كانَتْ عمارةَ إحياءٍ واندرسَتْ ـ فقولان.

الثَّاني: حَرِيمُ(2) عمارةٍ، وحريمُ البلدِ ما يرتفقُ بهِ لرعي مواشيهمْ ومحتَطَبِهِمْ ممَّا تلحَقُهُ غدواً ورواحاً، وحريمُ الدَّارِ المحفوفةِ بالموات ما يُرْتَفَقُ بهِ ـ منْ مطرحِ تُرابٍ، ومَصَبِّ ميزابٍ؛ والمحفوفةِ بالأملاكِ لا تختصُّ، ولكُلٍّ الانتفاعُ بملكِهِ وحريمِهِ ممَّا لا يضُرُّ بجارِهِ. قال ابنُ القاسمِ: فأمَّا حمَّامٌ، وفرنٌ، وكيرٌ للحديدِ، ورحاً تضُرُّ بالجدارِ فلهمْ منعُهُ، قالهُ مالكٌ. قال أشْهَبُ: مَنِ اضْطُرَّ إلى حفرِ بئرٍ في دارِهِ حفرَ وإنْ أضرَّ بجارِهِ وهوَ أولى بمنعِ جارِهِ أنْ يَضُرَّ بهِ منْ منْعِهِ، قالَهُ مالكٌ.

ولا يُمْنَعُ منَ الأبرجَةِ والأجناحِ إلاَّ أنْ تُعْلَمَ المضرةُ(3) بالسَّابِقِ، فإنْ دخلَ حمامٌ أو نحلٌ لا يمكِنُهُ ردُّهُ فهوَ كصيدٍ ندَّ.

وحريمُ البئرِ(4) ما لا يضُرُّ بمائها ولا يُضَيِّقُ على دوابِّ وارِديها.

---

(1) الإحياء شرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب، أو غير ذلك.
والأصل في مشروعيته: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» رواه مالك في الموطأ (1456) كتاب الأقضية باب القضاء في عمارة الأرض وأحمد (381،327،313/3) وأبو عبيد في الأموال (702)، والدارمي (267/2)، والبغوي (1671) والترمذي (1378).

(2) الحريم: هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور، أو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق، كحريم البئر، وفناء الدار، والطريق، ومسيل الماء..

(3) في (م): الضرورة.

(4) ليست لحريم البئر حد إلاّ الاجتهاد.

الثَّالِثُ: التَّحْجِيرُ[1] ـ وفيهِ: قولانِ. قالَ ابنُ القاسمِ: لا يعرفُ مالكٌ التَّحجيرَ إحياءً ولا تركه ثلاثَ سنينَ، وقال أشهبُ: رُوِيَ عنْ عُمَرَ رضي الله عنه أنَّهُ يُنْتَظَرُ ثلاثَ سنينَ، وأنا أراهُ حسناً، وقال أيضاً: لا يُفِيدُهُ إذا لمْ يشرَعْ بعدَ أيَّامٍ يسيرةٍ ما لمْ يَمْنَعْ عُذْرٌ، أمَّا ما لا يقوى على عملِهِ فلا يُفِيدُهُ اتِّفاقاً.

الرَّابعُ: الإقطاعُ[2] من الإمامِ وهو تمليكٌ ولا يُطالبُ بالإحياءِ، ولا يُقْطِعُ غيرَ المواتِ تمليكاً ولكن امتناعاً.

الخامسُ: الحِمَى[3] وللإمام أن يَحْمي إذا احتيج إليه وقلَّ مما فضل عن منافع أهلها، وحمى رسول الله ﷺ البقيع لخيل المهاجرين، وحمى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما **الرَّبْذَةَ** لما يُحْمَلُ عليهِ في الجهادِ.

السَّادِسُ: القربُ، ويفتقرُ فيهِ إلى إذنِ الإمامِ فلوْ لم يستأْذنْ لكانَ للإمامِ إمضاؤُهُ أو جَعْلُهُ متعَدِّياً، وقال أَشْهَبُ: لا يُفْتَقَرُ، وأمَّا الإحياءُ فما يُعَدُّ في العرفِ عمارةً مثلها ـ كبناءٍ، وغرسٍ، وحرثٍ، وحفرِ بئرٍ، وإجراءِ نهرٍ، وفي إحياءِ الذِّمِّيِّ في غيرِ جزيرةِ العربِ ـ ثالثها: يَمْلِكُ إنْ كانَ بعيداً، ولا تُحَازُ

---

(1) التحجير: هو الإعلام بوضع الأحجار حول الأرض، والمتحجر أحق من غيره في الأرض التي قام بتحجيرها. قال عمر رضي الله عنه: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق».

(2) الإقطاع: هو جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص سواء أكان ذلك معدناً، أو أرضاً، فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، بشرط أن يكون من الموات الذي لا يختص به أحد.
وأصل المشروعية: ما روى وائل بن حجر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً، بحضرموت، وبعث معاوية ليقطعها إياه» ـ رواه الترمذي (1381) كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع، وقال: هذا حديث حسن. ورواه أبو داود مختصراً: (أقطعه أرضاً بحضرموت) (3058) كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين. و(3059).

(3) الحمى: هي أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً لحاجة غيره.
وفي مشروعيته روى الصعب بن جثامة: أن النبي ﷺ قال: «لا حمى إلاّ لله ولرسوله» رواه البخاري (44/5) في المساقاة، باب: لا حمى إلاّ لله ولرسوله.

الشَّوارعُ بالبُنْيَانِ، ولا تُمْنَعُ البَاعَةُ منها فيما خَفَّ ولا غيرهمْ، ومن سبقَ فهوَ أحقُّ [به][1] من غيرهِ[2] كالمسجدِ، ولا ينبغي أنْ يُتَّخَذَ المسجدُ مسكناً إلاَّ مُجَرَّداً للعبادةِ ولقيامِ اللَّيلِ، وخُفِّفَ في القائلةِ والنَّومِ نهاراً، ويكرهُ فيهِ البيعُ، والشِّراءُ، وسلُّ السَّيفِ، وإنشادُ الضَّالَّةِ، والهتفُ بالجنائزِ، ورفعُ الصَّوتِ ولو لِعِلْمٍ، ويجوزُ للرَّجُلِ جَعْلُ عُلْوِ مسكَنِهِ مسجداً، ولا يجوزُ جَعْلُ سُفْلِهِ مسجداً ويسكُنْ العُلوَ لأنَّ لهُ حُرْمَةَ المسجدِ، وكُرِّهَ[3] دخولُ الخيلِ والبغالِ والحميرِ عندَ نقلها إليه بخلافِ الإبلِ، وكرهَ أن يبصق على أرضِهِ ويَحُكُّهُ وأنْ يعلِّمَ فيهِ الصِّبيانَ، وأمَّا المعادنُ ـ فثالثها إنْ كانَ ذهباً أو فضَّةً فإلى الإمام وإنْ كان غيرُهُ فلصاحِبِ الأرضِ أو لأهْلِ الصُلح، ولا يَنْظُرُ الإمامُ فيما يَخْرُجُ منَ البحرِ من عنبرٍ ولؤلُؤٍ، وأمَّا الماءُ في الآنِيَةِ أو بئرٍ في مِلْكِهِ فيجوزُ بيْعُهُ ومَنْعُهُ، وما يسيلُ منَ الجبالِ في أرضٍ مُبَاحَةٍ يسقى به الأعلى فالأعلى إلى الكعبينِ ثمَّ يرسِلُهُ ويؤمَرُ بالتَّسويةِ فإنْ تعذَّرَ سُقِيَ كلُّ موضعٍ على حدةٍ، فإنْ أحدثَ إحياءُ الأعلى فالأقدمُ أحقُّ، فإنْ كانَ مسيلُهُ في مملوكِهِ فلهُ حبسُهُ متَى شاءَ وإرسالُهُ، فإنِ اجتمعَ جماعَةٌ في إجراءِ ماءٍ إلى أرضِهِمْ لم يُقَدَّمِ الأعلى، وكانَ بينهمْ يَقْسِمُونَهُ بالقِلْدِ وشِبْهِهِ على قدرِ أعمالِهِمْ، والقِلْدُ قدرٌ يُثْقَبُ ويُمْلأُ ماءً لأقَلِّ جزءٍ ويجري النَّهَرُ [لهُ][4] إلى أن يَنْفُذَ ثُمَّ كذلكَ لغيرِهِ أو يُعْرَفَ مقدارُ ما يسيلُ منهُ يوماً وليلةً، ويُقْسَمُ على أنصبائِهِمْ، ويَجْعَلُ كُلُّ واحِدٍ مقدارَهُ في قدرٍ أو قدورٍ بمثقابِ الأوَّلِ ولا يَجْرِي النَّهْرُ لهُ حتَّى يَنْفُذَ، أو يُقْسَمُ بخشَبَةٍ يُجْعَلُ فيها خُروقٌ أو بغيرِ ذلكَ، وأمَّا ماءُ البئرِ الَّتي حُفِرَتْ في الفيافي فلا تباعُ وصاحبها أو ورثتهُ أحقُّ بكفايتهمْ، وقال ابنُ الماجشونِ: لا حظَّ فيها للزَّوجينِ، ولا يمنعُ ما فضَلَ، والمسافرونَ أحقُّ من المقيمينَ، ولهمْ عارية الدَّلْوِ والرِّشَاءِ والحوضِ، فلوْ بيَّنَ

---

(1) زيادة في (م).

(2) لحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له، قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون» أبو داود (3071) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في إقطاع الأرضين.

(3) في (م): ويكره.

(4) ما بين قوسين زيادة في (م).

حافرها وأشهدَ أنَّه ملكٌ فقال الباجِيُّ: الظّاهرُ أنَّهُ يملكُ ولا نصَّ فيهِ.

وأمَّا توابعُ الماءِ من الصَّيدِ والكلأ، فإنْ كانَ في أرضٍ غير مملوكةٍ لم يمنعْ أحدٌ، وأمَّا المملوكةُ فقالَ ابنُ القاسمِ: سألتُ مالكاً عنْ بحيراتٍ بمصرَ يبيعُ أهلها سمكها فقالَ: لا يُعْجِبُنِي لأنَّها تَقِلُّ وتكثرُ ولا أُحِبُّ لهُ منعَ أحدٍ يصيدُ. وقال سحنونٌ: لهُ منعهُ، وقال أشهبُ: إنْ طرحوها فتوالدتْ مُنِعَتْ، وأمَّا الكلأُ فسأَلَ ابنُ دينارٍ ابنَ القاسِمِ، وابنُ حبيبٍ مطَّرفاً عنْ ما يمنعُ منهُ وما يباحُ فقالا: لا يبيعُ ويمنعُ ما في مروجِهِ وحماه منْ ملكِهِ، ويباحُ ما فضلَ عنهُ ممَّا في فحوصها منَ البُورِ والعَفَا. قالا: إلاَّ أن يكتَنِفَهُ زَرْعُهُ فلهُ منعهمْ للضَّرَرِ، وسُئِلَ ابنُ الماجشونِ فسوَّى بينهما في بيعِهِ إلاَّ ما فضلَ عنهُ منَ العَفَا، وسوَّى أشْهَبُ في مَنْعِهِ، وقالَ: هُوَ كالماءِ الجاري لا يحلُّ منعَ ما فضلَ عنهُ ولا بيعُهُ إلاَّ أنْ يَجُرَّهُ ويحمِلَهُ فيبيعَهُ.

* * *

الوقف(1)

للوقْفِ أربعةُ أركانٍ:

الموقوفُ: ويصحُّ في العقارِ المملوكِ لا المستأجرِ منَ الأراضي والدِّيارِ والحوانيتِ والحوائِطِ والمساجِدِ والمصانعِ والآبارِ والقناطرِ والمقابرِ والطُّرُقِ ـ شائعاً وغيرهُ، وفي الحيوانِ(2) والعروضِ: روايتانِ، وقيلَ: لا خلافَ في الخيلِ، وقيلَ: يُكْرَهُ في الرَّقيقِ خاصَّةً، ولا يصحُّ وقفُ الطَّعامِ.

الثَّاني: الموقوفُ عليه ـ فلا يشترطُ قبولُهُ إلاَّ أنْ يكونَ معيَّناً وأهلاً فإذا ردَّ ـ فقيلَ: يكونُ لغيرِهِ، وقيلَ: يرجعُ ملكاً. ويصحُّ على الجنينِ، وعلى من سيولَدُ، وعلى الذِّمِّيِّ، بخلافِ الكنيسةِ وشراءِ الخمرِ وشبهِهِ، والوقفُ في معصيةٍ باطلٌ، ولا يشترطُ ظهورُ القربَةِ ولا يصِحُّ على وارثٍ في مرضِ الموتِ، وإنْ شرَّكَ فما خَصَّ الوارثُ فميراثٌ، ويرجِعُ بعدَ موتِ الوارثِ إلى مَرْجِعِهِ، فلوْ وقفَ في مرضِهِ على ثلاثةِ أولادٍ [وأربعةِ أولاد ابنٍ](3) وماتَ وتركَهُمْ وأُمّاً وزوجةً والثُّلُثُ يحملُ ـ فلولدِ الولدِ أربعةُ أسباعٍ: وقفٌ، والباقي للولَدِ: موقوفٌ(4) بأيديهمْ يُقْسَمُ على الوَرَثَةِ كغيره فلو ماتَ أحدُ الأولاد رجَحَ لولد الولد الثلثان والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميت بنصيب

---

(1) الوقف في الشرع: هو جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه.
وحكمه الندب: لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» ـ رواه مسلم (1631) في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

(2) المشهور في وقف الحيوان الجواز ويباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): وقف.

ولد لأنه كميراثٍ، فلو مات أولاً أحدُ ولدِ الولدِ[1] رجعَ لهمُ النّصفُ والباقي على جميعِ الورثةِ فلو انقرضوا رجعَ الجميعُ كميراثٍ للورثةِ وقال سحنونٌ: لا تدخُلُ الأُمُّ والزَّوجةُ لأنَّ رجُوعَهُ للوقْفيَّةِ لأنَّهُمْ أولى. قال التُّونسيُّ: قولُ ابنِ القاسِمِ صوابٌ لأنَّ الرُّجوعَ لا يكونُ مع وجودِ المُحَبَّسِ عليهمْ، ولا تَخْرُجُ للأُمِّ والزَّوجةِ حتَّى ينقرِضَ الأولادُ فيرجِعُ إلى أقربِ النَّاسِ بالمُحَبِّسِ، ولا يصِحُّ وقفُ الإنسانِ على نفسهِ، وقيلَ: إنْ أفردَ، وكرهَ مالكٌ إخراجَ البَنَاتِ، وقال: عملُ الجاهِليَّةِ، وإذا وقعَ ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: الشَّأْنُ يُبْطَلُ، وقال أيضاً: إنْ حِيزَ مضى، وإنْ لمْ يُحَزْ عَنْهُ فليَرُدَّهُ مسجلاً، وقال أيضاً: إذا ماتَ مضى وإلاَّ فَلْيَجْعَلْهُ مسجلاً، وقيل: يجوزُ على البنين خاصَّةً، وعلى البناتِ خاصَّةً، قال الباجيُّ: وهو مبنيٌّ على الهبةِ لبعضٍ دونَ بعضٍ.

الثَّالثُ: الصِّيغَةُ وما يقوم مقامها ـ فلوْ أَذِنَ في الصَّلاةِ مُطلقاً ولمْ يَخُصَّ شخصاً ولا زماناً فهوَ كالتَّصريحِ، ولفظُ وقفتُ يُفيدُ التَّأبيدَ، وحَبَّسْتُ وتصدَّقت إن اقترنَ بهِ ما يدلُّ منْ قيدٍ أو جهةٍ لا تَـنْقَطِعُ تأبَّدَ، وإلاَّ فروايتانِ، وإذا لم يتأبَّدْ رجعَ بعدَ انقطاع جهته[2] ملكاً لمالكه أو لورثَته وإذا تأبَّدَ رجع إلى عصبةِ المُحَبِّسِ منَ الفقراءِ ثُمَّ على عصبتِهِمْ، ويدخُلُ منَ النِّسَاءِ منْ لوْ كانَ رجلاً كان عصبةً، وقيلَ: لا تَدخُلَ النِّساءُ، ولا تدخُلُ الزَّوجةُ ولا الجَدَّةُ للأُمِّ؛ وعلى دخولِهِنَّ ـ لو ضاقَ فالبناتُ أوَّلاً، ثمَّ على الفقراءِ.

وشرطُ الوقفِ:

حوزُهُ عنهُ قبلَ فلَسِهِ وموتِهِ ومرضِ موتِهِ وإلاَّ بَطَلَ فإنْ كانَ يصْرِفُ منفَعَتَهُ في مصرِفِهَا ـ فثالثها ـ فيها: إنْ كان غلَّةً يصرِفُهَا فليسَ بحوزٍ، وإنْ كانَ كفرسٍ أو سلاحٍ فحوزٌ، وأمَّا لو كان والياً على من وقَفَهُ عليهِ فحوزٌ إذا أشهدَ وصرفَ الغَلَّةَ في مصرِفِهَا، ويشترطُ في إثباتِ الحوزِ شهادةٌ بمعايَنَةٍ لا بإقرارٍ، والوقفُ: لازمٌ ولو قالَ: ولي الخيارُ، ولا يشترطُ التَّنْجيزُ كما إذا قال إذا جاء رأسُ الشَّهْرِ فهوَ وقْفٌ، ولا التَّأْبيدُ بلْ يَصِحُّ جعلها ملكاً بعدُ لهمْ ولغيرهم، ولو قالَ على أولادي

---

(1) في (م): أولاد الولد.

(2) في هامش (م): انقطاع.

ولا أولادَ لهُ ففي جوازِ البيع قبلَ إياسِهِ: قولانِ، ابنُ الماجشونِ: يُحْكَمُ بحبسِهِ ويُخْرَجُ إلى يدِ ثِقَةٍ ليصحَّ الحوزُ، وتوقَفُ ثمرَتُهُ فإنْ وُلِدَ لهُ فلهمْ وإلاَّ فلأقربِ النَّاسِ إليهِ، ولا يشترطُ تعيينُ المصرفِ لفظاً، بلْ لوْ قالَ: وقَفْتُ صُرِفَ إلى الفقراءِ، وقيلَ: في وُجُوهِ الخيرِ ومهما شرطَ الواقِفُ ما يجوزُ لهُ اتُّبِعَ كتخصيصِ مدرسةٍ أو رباطٍ أو أصحابِ مذهبٍ بعينِهِ، ولو حبَّسَ على زيدٍ وعمرٍو، ثُمَّ على الفقراءِ فماتَ أحدهما فحِصَّتَهُ للفقراءِ إن كانَتْ غَلَّةً، وإنْ كانَتْ كركوبِ الدَّابَّةِ وشبْهِهِ فروايتانِ.

* * *

بيانُ مقتضى الألفاظِ

ولدي أو أولادي يتناولُ ولدَ الصُّلْبِ مطلقاً وولد ذكرهمْ ويؤثَرُ الأعلى، وقيلَ: يُسَوَّى، وولدي وولدُ ولدي ـ المنصوصُ أيضاً: لا يدخُلُ ولدُ البناتِ، وأولادي: فلانٌ وفلانٌ وفلانةٌ وأولادهم يدخلونَ اتِّفاقاً. قال الباجيُّ[1]: وأخطأ ابنُ زَرْبٍ[2] في ولدي وولدهم، كولدي بينَ المسألتينِ، وبنيَّ وبني بنيَّ كولدي وولدِ ولدي على المنصوصِ، وعقبي كولدي فإنْ حالَتْ دونَهُ أُنْثَى فليسَ بعقبٍ ونسلي كذلك، وذُرِّيَّتِي يَدْخُلُ ولدُ البناتِ اتِّفاقاً لأنَّ عيسى من ذُرِّيَّةِ إبراهيمَ عليهما السَّلامُ وعلى إخوتِهِ يدخُلُ الذَّكَرُ والأنثى، ورجالُ إخوتي ونسائِهِم، يدخُلُ الصَّغيرُ معهمْ، وعلى بني أبي إخوتُهُ الذُّكورِ وأولادهم الذُّكورُ، وقال التُّونُسِيُّ: وهو اختلافٌ.

وآلي وأهلي ـ قالَ ابنُ القاسِمِ: سِوَاؤهمْ العَصَبَةُ ومنْ لو كانَ رجُلاً كان عصبَةً، وقيل: الأَهْلُ منْ كانَ مِنْ جِهَةِ أحدِ الأبوينِ قَرُبُوا أو بعدوا كالأقاربِ، وعلى مواليهِ ـ رُوِيَ: مواليهِ الذينَ أعتقهمْ فقطْ وأولادُهُمْ، ورَوى: وموالي أبيهِ وابنهِ، ورجعَ إليهِ، وروي: [مواليه] وموالي مواليهِ، ورويَ: وموالي الجَدِّ والجَدَّةِ والأمِّ والأَخِ، وفي الجميعِ يُؤْثَرُ الأحوجُ فإن استووا فالأقربُ، وعلى قومِهِ: عَصَبَتُهُ دونَ النِّسَاءِ، وأطفالُ أهلي أو صبيانُهُمْ وصِغَارُهُم: لغيرِ البالغينَ، وشُبَّانُهُمْ وأحداثُهُمْ: لمنْ بَيْنَ البلوغِ وكمالِ الأربَعِينَ، وكهولُهُمْ: لمنْ جاوزها إلى السِّتِّينَ، وشيوخهمْ: لمنْ جَاوَزَها، والذُّكورُ والإناثُ في الجميعِ،

---

(1) هذه إحالة أخرى أخطأ فيها المصنف، فما أورده هنا هو لابن رشد وليس للباجي.

(2) ابن زرب: هو أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي ولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة 367 هـ له كتب كثيرة منها: كتاب الخصال في الفقه المالكي، وله كتاب في الرد على ابن مسرة. توفي سنة 381 هـ.
الديباج: 268/ 269، الفكر السامي: 2/ 117.

وأرامِلُهُم: للذَّكَرِ والأنثى سواء، وحُكْمُ مُطْلَقِهِ: التَّنْجِيزُ ما لمْ يُقَيَّدْ باستقبالٍ، وهوَ منْ رأسِ المالِ في الصِّحَّةِ، والتَّنجيزُ في الحياةِ، وإلاَّ ففي الثُّلثِ، ويملكُ الموقوفُ عليهِ الغَلَّةَ والثَّمرةَ واللَّبَنَ والصُّوفَ، ونتاجها: الإناثُ وقفٌ، ويباعُ فضلُ ذكورها عن ضرابها في إناثٍ وما كبرَ من الإناثِ كالذُّكورِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: ما سوى العقارِ إذا ذَهَبَتْ منفعتُهُ الَّتي وُقِفَ لها ـ كالفرسِ يهرمُ، والثَّوبِ يَخْلِقُ ـ يباعُ في مثلِهِ أو شقصِهِ، وقال ابن الماجشون: لا يُباعُ وقفُ وإن ذهبت منفعته[1] [إلاَّ أنْ يونَ بشرطٍ[2]].

ويتولَّى الوقفَ: من شرطَ الواقِفُ لا الواقِفُ فلو شرطَ لم يجزْ فإنْ جعلهُ بيدِ غيرِهِ ويتسلَّمُ منهُ غلَّتها ويصرفُهَا وعلى ذلكَ وقَفَ ـ فقولانِ، ويبدأُ بإصلاحِهِ ونفقتِهِ ولو شرطَ خِلافَهُ، لمْ يُقْبَلْ. فإنْ كانتْ داراً للسُّكْنَى ـ فإمَّا أَصْلَحَ وإمَّا خرجَ فَتُكْرَى بما تَصلُحُ بهِ، ولو شرطَ الواقِفُ إصلاحَهَا عليهِ لم يُقْبَلْ، وإنْ كانَ فرساً للجهادِ وشبههِ فعلى بيتِ المالِ ـ فإنْ لمْ يكنْ بيعَ وعُوِّضَ بهِ سلاح. وقال ابنُ الماجشونِ: تبقى ولو تحقَّقَ هلاكها.

ومن هدمَ وقفاً فعليهِ ردُّه كما كان لا قيمتُهُ، ومنْ أتْلَفَ حيواناً وقفاً فالقيمةُ وتُجْعَلُ في مثلِهِ أو شقصِهِ.

وفي بيعِ النَّقْضِ: قولانِ، ولا يُنَاقَلُ بالعقارِ ولو دثُرَ وخَرُبَ ما حولَهُ، وبقاءُ أحباسِ السَّلَفِ دائرةً تَدُلُّ على منعِ بيعها وميراثها.

وعن مالكٍ: لا بأسَ أن يشترى من دورٍ مُحَبَّسَةٍ إذا احْتِيجَ لتوسِعَةِ مسجدٍ أو طريقٍ لأنَّهُ نَفْعٌ عامٌ، وقيلَ: في مساجدِ جوامعِ الأمصارِ لا القبائلِ، ويُكْرِي المُتَوَلِّي بنظرِهِ السَّنةَ والسَّنتينِ كالوكيلِ، فإنْ أكراها لمنْ مرجِعُهَا إليهِ جازَتِ الزِّيادَةُ، وقد أكرى مالكٌ رحمهُ اللهُ مَنْزِلَهُ وهوَ كذلكَ عشرَ سنينَ واستُكْثِرَتْ. فلا يُفْسَخُ كِرَاءُ الوَقْفِ لزيادَةٍ، ولا يُقْسَمُ إلاَّ ما وجبَ بالسُّكْنَى وغيرها لأنَّ الميتَ يَسْقُطُ والمولُودَ والمُتَجَدِّدَ يستَحِقُّ، فلوْ قُسِمَ قَبْلَهُ فقدْ يُحْرَمُ مُسْتَحِقٌّ ويأخُذُ غيرهُ.

---

(1) هذه الجملة ساقطة من (م).
(2) في (م): شرطٌ.

وإذا بنى الموقوفَ عليهِ فيهِ أو أصْلَحَ بخشَبٍ أو غيرهِ فأمرُهُ لهُ، فإنْ ماتَ ولمْ يذكُرْهُ فهوَ وَقْفٌ قلَّ أو كثرَ، وقال ابنُ القاسِمِ: لورثَتِهِ ولمْ يرَ ما قال مالكٌ رحمه الله، وقيلَ: إنْ كانَ يسيراً كميزابٍ ونحوِهِ فوقْفٌ، وإلاَّ فلا.

ولو خَرُبَ الوقْفُ فأرادَ غيرُ الواقِفِ إعادَتَهُ فللواقِفِ أو ورثَتِهِ مَنْعُهُ لأنَّ عينَهُ ملكٌ، وإنِ امتنعَ نقْلُهُ عنِ الوقْفيَّةِ قال مالكٌ رحمهُ اللهُ: ومنْ حَبَّسَ على قومٍ وأعقابِهِمْ فللمتولِّي: تفضيلُ أهلِ الحاجةِ والعيالِ والزَّمانَةِ في الغَلَّةِ والسُّكْنَى باجتهادِهِ، وأمَّا على ولَدِهِ أو ولد ولده فقيلَ: كَذَلِكَ، وقيلَ: الغَنِيُّ والفقيرُ سواءٌ، أمَّا إذا عيَّنهمْ سوِّيَ بينهم، ومواليهِ مثلُهُ، ولا يخرجُ السَّاكِنُ لغيرهِ وإنْ كانَ غَنِيّاً.

ومنْ وقفَ على مَنْ لا يُحَاطُ بهِمْ فقدْ عُلِمَ حَمْلُهُ على الاجتهادِ، ومن خصَّ مُعَيَّناً منَ الموقوفِ عليهم بشيءٍ بُدِىءَ بهِ.

* * *

الهِبَةُ[1]

أركانُها ـ ثلاثةٌ ـ صيغَةٌ وشبهها منْ قولٍ وفعلٍ في الإيجابِ والقبولِ، ومثلها: العُمْرَى[2] ـ كقوله: أَعْمَرْتُكَ داري أَوْ ضيعَتِي وَهِيَ هِبَةٌ المَنْفَعَةِ حَيَاتَهُ فإذا ماتَ رجَعَتْ للواهِبِ أو لورَثَتِهِ كوقْفٍ غيرِ مُؤَبَّدٍ.

والرُّقْبَى: غيرُ جائزةٍ ـ مثلُ: إنْ مُتُّ قبلكَ فداري لكَ، فإنْ مُتَّ قبلي فدارُكَ لي.

الثَّاني: **الموهوبُ** ـ كلُّ مملوكٍ يقبلُ النَّقْلَ [فَيَصِحُّ هِبَةُ][3] المجهولِ والآبِقِ والكَلْبِ والمرهونِ، ويُخَيَّرُ المرتَهِنُ في إمضائِهَا فإنْ لمْ يُمْضِ ففي جَبْرِهِ على افتكاكِهِ مُعَجَّلاً إنْ كانَ لا يَجْهَلُ أنَّ الهِبَةَ لا تَتِمُّ إلاَّ بتعجيلِهِ: قولانِ، وعلى النَّفْيِ يحلِفُ ما قصدَ التَّعجيلَ، ويقضي في الأجلِ إنْ كانَ موسراً ويأْخُذُهُ الموهوبُ لهُ، وتَصِحُّ هِبَةُ الدَّينِ، وقبْضُهُ كقبْضِهِ في الرَّهْنِ مع إعلامِ المَدينِ بالهِبَةِ.

الواهِبُ: منْ لهُ التَّبرُّعُ، وتصِحُّ هبةُ المريضِ منْ ثلثِهِ[4] وشرطُ استقرارها

---

(1) الهبة جائزة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [النحل: 90] وقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾ [البقرة: 17].

(2) قال رسول الله ﷺ: «أيّما رجل أعمر عُمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً» أخرجه مالك في الموطأ (1479) في الأقضية، باب القضاء في العمرى، ومسلم (1625) (20) في الهبات: باب العمرى، وأبو داود (3553) في البيوع: باب من قال فيه ولعقبه، والترمذي (1350) في الأحكام، باب ما جاء في العمرى، والنسائي (275/6) في الرقبة: باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه، والبيهقي (172/6)، والبغوي (2196).

والعمرى: تمليك المعمر منفعة العين دون رقبتها مدة عمره.

(3) زيادة في هامش (م).

(4) لحديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام: «في الذي أعتق ستة أعبد =

لا لزومها الحوزُ كالصَّدقَةِ إلاَّ في صَدَقَةِ أبٍ على صغيرٍ وعلى ذلكَ علماءُ المدينة[1]، وتحازُ بإذْنِهِ وبغيرِ إذْنِهِ، ويُجْبَرُ عليهِ، ويشترطُ حصولُهُ في حصَّةِ جِسْمِهِ وعَقْلِهِ وقيامِ وجْهِهِ، والعاريةُ والقرضُ كالهبةِ في الحوزِ؛ فلوْ ماتَ قَبْلَهُ وهوَ جادٌّ فيه أو ساعٍ في تزكيةِ شهودِ الهبةِ فقالَ ابنُ القاسِمِ: حوزٌ وصحَّتْ، وقال ابنُ الماجشونِ: بطلَتْ فإنْ مرضَ أو جُنَّ بَطَلَ القَبْضُ إنْ اتَّصَلاَ بالموتِ فإنْ صحَّ فلَهُ الطَّلَبُ الأوَّلُ وقال أشْهَبُ: إنْ قَبَضَ فيهما ـ فثالثهما: وصِيَّةٌ ولا أرى قولَ من جعلها كُلَّها وصِيَّةً ولا قولَ منْ أبطلها. فلوْ أُفْلِسَ ولو بحادِثٍ بطلَتْ، وبقاؤُهُ في الدَّارِ الموهوبَةِ باكتراءٍ أو إعمارٍ أو إرقاقٍ حتَّى ماتَ منافٍ للحوزِ، وفرَّقَ ابنُ القاسِمِ بينَ هِبَةِ الزَّوجِ للزوْجَةِ والزَّوْجَةِ للزَّوجِ دارَ سُكْنَاهُمَا لأنَّ اليَدَ في السُّكْنَى للزَّوجِ، وأمَّا الخادِمُ عندهما ومتاعُ البيتِ يهَبُهُ أحدهما للآخَرِ فروى ابنُ القاسِمِ: أنَّهُ لازِمٌ، وروى أشهبُ: أنَّهُ ضعيفٌ وليسَ بالبيِّنِ. ولو حازها ثُمَّ أجَّرها أو أرفقَ بها الواهِبُ فرجعَ إليها عن قُرْبٍ بطلَتْ باتِّفاقٍ، فإنْ كانَ بعدَ سنةٍ فروايتان[2]، ولو رجعَ مختفياً أو ضيفاً فماتَ لَمْ تَبْطُلْ ولو كانَ عن قربٍ، ولو باعَ الواهِبُ فإنْ عَلِمَ نفذَ والثَّمَنُ للموهوبِ لهُ، وإنْ لمْ يَعْلَمْ رُدَّ وهو على طَلَبِهِ، فإنْ ماتَ قَبْلَ عِلْمِهِ ففي بطلانها: قولانِ. واضطربَ فيها قولُ ابنِ القاسِمِ بخلافِ الرَّهْنِ فإنَّهُ يبطلُ، فلوْ كانَ وهبها وحازها الثَّاني فقال ابنُ القاسمِ: للأوَّلِ، وقال محمَّدٌ: ليسَ هذا بشيءٍ والحائزُ أولى.

فإن أعتَقَ الواهِبُ الأَمَةَ أو اسْتَوْلَدَهَا ففي ردِّهِ وتقويمِ الأمةِ: قولانِ. وفي بيعِ الموهوبِ لهُ وَهِبَتِهِ: قولانِ ـ بخلافِ العِتْقِ، ومنْ حَبَّسَ داراً أو دوراً وهوَ في بعضها وحِيزَ الباقي فقالَ ابنُ القاسِمِ: ما حِيزَ لَزِمَ دُونَ الباقي، وقيلَ: إنْ كان كثيراً لزمَ الجميعُ، وإلاَّ فلا، وفي جعلِ هِبَةِ المغصوبِ كالدَّينِ،

= عند موته، فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وأرق الباقي» انظر الموطأ (1506) كتاب العتق والولاء، باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم.

(1) يشير المصنف بقوله «علماء المدينة» إلى ما هو أعم من الفقهاء السبعة؛ ليدل على انتفاء الخلاف بينهم ـ وإلى هذا يشير مالك رحمه الله في الموطأ بقوله: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا».

(2) في (م): فقولانِ.

يَحُوزهُ[1] بالإشهاد: قولانِ. واختارَهُ سحنونٌ وأنكرهُ يحيى، وفي هبةِ المودَع لمْ يَقُلْ قَبِلْتُ حتَّى ماتَ الواهِبُ: قولانِ، وكذلكَ منْ وُهِبَ لهُ فقبضَ ليتروَّى[2] ثُمَّ ماتَ الواهبُ.

ولو تصدَّقَتْ بصداقِها فقبلهُ ثمَّ منَّتْ عليهِ فردَّ كتابها أو أشهدَ لها في غيرِه لمْ يكُنْ لها شيءٌ لأنها عطيَّةٌ لمْ تُقْبَضْ. وإذا وَهَبَهُ ما تحتَ يدِ المُودَعِ وماتَ وعَلِمَ المُودَعُ صحَّتْ، بخلافِ ما وَهَبَهُ ممَّا تحتَ يدِ وكيلِهِ فإنَّهُ لا يصحُّ إلاَّ ما قبضَ، وما تحتَ يَدِ المخدَمِ والمستعيرِ كالمودَعِ. ولمْ يشترطِ ابنُ القاسِمِ علمهما بخلافِ المودَعِ لقدرَتِهِ على أنْ لا يحوزَ لَلموهُوبِ. وقيلَ: إنْ كانَ الإخدامُ والهِبَةُ دُفْعَةً واحدةً فهوَ حوزٌ لهُ، وإلاَّ. وما تحتَ يَدِ المرتَهِنِ والمستأجِرِ ليسَ بحوزٍ، إلاَّ أنْ يَهَبَ الإجارَةَ ـ فقال أشْهَبُ: المستأجِرُ كالمودَعِ. والمرسلُ هَدِيَّةً يموتُ أحدهما قبلَ وصولها ـ في المُدَوَّنَةِ: تَرْجِع إلى المُهْدِي[3]: أو لورَثَتِهِ وعُلِّلَ بفواتِ الحوزِ أو بعدمِ القبولِ. وقال ابنُ حبيبٍ: إنْ ماتَ الواهِبُ بطَلَتْ بخلافِ موتِ الموهوبِ لهُ، وعنِ ابنِ القاسِمِ: إنْ كانَ لمنْ حوزُهُ حوزاً لهم كصغارِهِ وأبْكَا رِ بناتِهِ مضَتْ. وما يستصْحِبُهُ الحاجُّ وغيرهُ من الهديَّةِ لأهلِهِ وغيرِهِمْ كذلكَ.

[و][4] **الهِبَـةُ قسمانِ** ـ مُقيدٌ بنفيِ الثَّوابِ، ومُطْلَقٌ ـ الأوَّلُ: قسمانِ ـ للمَوَدَّةِ والمحبَّةِ فلا رجوعَ إلاَّ للأبِ والأمِّ، وقيلَ: ما لمْ يَحُزْهُ المُوَلَّى عليهِ، وفي إلحاقِ الجدِّ والجَدَّةِ بهما: روايتانِ.

ولو تَلِفَ الموهُوبُ أو زالَ مِلْكُهُ عنْهُ أو تزَوَّجَتِ البِنْتُ أوْ ادَّان الابنُ لأَجْلِ الهِبَةِ ـ وقيلَ: مطلقاً ـ فاتَ الرُّجُوعُ، ولو مرضَ أحدهما فكذلكَ وقال أشْهَبُ: إنْ مَرِضَ الأبُ فلهُ، قال: وأيضاً ليس[5] لهُ، وقالَ: وأمَّا الابنُ فلا أدري وعلى

---

(1) في (م): وجوزه.
(2) في (م): حتى يتروّى.
(3) في (م): للمهدي.
(4) زيادة في (م).
(5) في (م): فليس.

إفاتتهِ لو زالَ ـ ففي عودِ الرُّجوعِ: قولانِ. ولو وُهِبَ على هذهِ الأحوالِ ـ ففي إفاتتها الرُّجوعَ: قولانِ، وتغيُّرُ السُّوقِ لا يُفِيتُ، وفي زيادةِ عينها ونقصانها، قولانِ، ولو ولدتِ الأمةُ لم يُعْتَصَرِ الولدُ، قال اللَّخْمِيُّ: إلاَّ بفورِ الولادةِ، والحملُ منهُ مفيت؛ وفي مُجَرَّدِ الوَطْءِ: قولانِ.

الثَّاني: ما يقصدُ بهِ التقرُّبَ إلى اللهِ عزَّ وجل[1] من صلةِ رحمٍ أو لفقيرٍ أو يتيمٍ ونحوهِ فلا اعتصارَ فيهِ لأبٍ ولا لأُمٍّ ولا لغيرهما لأنَّهُ صدقةٌ، ولا ينبغي لهُ أن يتملكها بوجهٍ إلاَّ بميراثٍ ولا يأكُلُ منْ ثمرِهَا ولا يَرْكَبُهَا. وأمَّا المُطْلَقُ فيحملُ على مايتَّفقانِ عليه فإنِ اختلفا حكمَ بالعرفِ مع اليمينِ فإنْ أشكَلَ فالقولُ قولُ الواهِبِ مع يمينه، ولا يلزمُ الموهوبَ إلاَّ قيمتها قائمةً أو فائِتَةً. وقال مُطَرِّفٌ: للواهِبِ أنْ يأْبَى إنْ كانَتْ قائمةً. وفي تعيينِ الدَّرَاهِمِ والدَّنَانيرِ ـ ثالثها لابنِ القاسِمِ: إلاَّ الحَطَبَ والتِّبْنَ وشِبْهَهُ. وليسَ لهُ الرُّجُوعُ في الثَّوابِ بعدَ تعيينهِ وإنْ لمْ يقبضْ، وإذا صرَّحَ بالثَّوابِ ـ فإنْ عيَّنَهُ فبيعٌ، وإنْ لمْ يُعَيِّنْهُ فصحَّحَهُ ابنُ القاسِمِ، ومنعَهُ بعضهمْ للجهلِ بالثَّمَنِ.

* * *

---

(1) في (م): تعالى.

كتابُ اللقَطَةِ(1)

اللُّقَطَةُ كُلُّ مالٍ معصومٍ مُعَرضٍ للضَّياعِ في عامرٍ أو غامرٍ فلا تُلْتَقَطُ الإِبِلُ في الصَّحْرَاءِ، وفي إلحاقِ البقرِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ ـ ثالثها لابنِ القاسمِ: تُلْحَقُ البقرُ دونها. ويلتَقَطُ الكَلْبُ، والمتاعُ بساحِلِ البحرِ، والمطروحُ خَوْفَ الغَرقِ، وبالفَلاَةِ تقدم الرَّاحلةِ لأربابها وعليهم أُجْرَةُ حملِهِ. والالتقاطُ حرامٌ على من يَعْلَمُ خيانَةَ نفسِهِ، ومكروهٌ للخائِفِ.

وفي المأمونِ: الاستحبابُ، والكراهَةُ، والاستحبابُ فيما لهُ بالٌ، والوجوبُ: إنْ خافَ عليها الخَوَنَةَ فإنْ أخذها ليحفظها ثُمَّ ردَّها ضمنها. وهيَ أمانةٌ ما لمْ ينوِ اختزالها فتصيرُ كالمغصوبِ.

ويجبُ تعريفها سنةً عقيبهُ في مظانِّ طلبها في الجامعِ والمساجدِ وغيرهما في كلِّ يومينِ أو ثلاثةٍ بنفسهِ أو بمنْ يثقُ بهِ. أو يستأجرُ منها إنْ كانَ مثلهُ لا يُعَرِّفُ ولهُ أنْ يتملَّكها بعدها أو يتصدَّقَ بها ضامناً لها. وقال البَاجِيُّ [رحمهُ اللهُ][(2)]: إلاَّ مكَّةَ فلا يتملَّكُ لُقَطَتُها للحديثِ(3)، والمذهَبُ خِلاَفُهُ، أو يُبْقِيَهَا أمانةً.

وأَمَّا التَّافِهُ فلا يُعَرَّفُ، وأمَّا ما فوقَهُ منْ نحوِ مَخْلاَةٍ ودَلْوٍ ـ فقيل: يُعَرِّفُ بهِ أيَّاماً مَظِنَّةَ طَلَبِهِ، وقيلَ: سَنَةً كالكثيرِ. وأمَّا ما يَفْسُدُ كالطَّعامِ فإنْ كانَ في قريةٍ أو

---

(1) اللقطة: مال وجد بغير حرز محترم ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً يمكنه الدفع عن نفسه جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلاّ فشأنك بها، قال: فضالة الغنم يا رسول الله، قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل؟ فقال: دعها فإن معها غذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» رواه البخاري (80/5) في اللقطة، باب ضاله الإبل، ومسلم (1722) في اللقطة.

(2) زيادة في (م).

(3) الموطأ: باب ما جاء في تحريم المدينة ـ كتاب الجامع ـ (595).

في رُفقَةٍ لهُ فيهِمْ قيمةٌ ـ فثالثها: يضمنه إنْ أكَلَهُ ولا يضمَنُ إن تصدَّقَ بهِ، وإلاَّ أَكَلَهُ بغيرِ شيءٍ. والشَّاةُ بمكانٍ يُخْشَى عليها ويعسرُ حملها كذلكَ، وأمَّا منافعها وغلاَّتُهَا فقالَ مالكٌ: لهُ حِلابُ الشَّاةِ ولا يُتْبَعُ إلاَّ بها وبنسلها، وقيلَ: إلاَّ أنْ يكونَ لهُ ثَمَنٌ. ولهُ أنْ يُكْرِيَ البقرَ وغيرها في علوفتها كراءً مأموناً وله أنْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ إلى موضِعِهِ، ثُمَّ إنْ ركبها بعد ضمنَهَا. وله بيعُ ما يخافُ ضيعَتَهُ بغيرِ إذنِ الحاكمِ بخلافِ ما لا مَؤُنَةَ في بقائِهِ، وليسَ لِحَبْسِهِ إيَّاها حدٌّ إلاَّ على اجتهادِهِ، وربُّهَا مخيَّرٌ بينَ غُرْمِ النَّفقةِ وإسلامها فيها فتكونُ كالبائِعِ.

ويجبُ ردُّهَا بالبَيِّنَةِ وبالإخْبَارِ بصِفَتِهَا منْ نحوِ عِفَاصِها ووكائِهَا وَهُمَا المشدودُ فيهِ وَبِهِ. وفي اعتبار عددِ الدَّنانيرِ والدَّراهِم: قولانِ، وفي إلزامِهِ اليَمِينَ معَ الصِّفَةِ: قولانِ. ويُجْتَزَأُ بِبعضِ الصِّفاتِ المُغَلِّبَةِ على الظَّنِّ على الأصحِّ. ويُسْتَأْنَى في الواحدةِ، وإذا وصفها اثنانِ بما يأخُذُهَا بهِ المنفردُ تحالفا وقُسِمَتْ بينهما فإنْ نَكَلَ أحدهُمَا أخذها الحالِفُ. ولو دفعها بصِفَةٍ أو بيِّنَةٍ ثُمَّ وصفها ثانٍ أو أقامَ بيِّنَةً فلا شيءَ على المُلْتَقِطِ، وقال ابنُ الماجشونِ: إنْ لمْ يُشْهِدْ بالقَبْضِ على الواصفِ ضمنَ ولصاحبها أَخْذُهَا بعدَ السَّنَةِ أيضاً حيث[1] وجدها بيدِ المُبْتَاعِ منَ المُلْتَقِطِ لاَ المساكينِ بعدَ السَّنَةِ ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: يأْخُذُ الثَّمَنَ لا غيرُ، وقال أشهَبُ: إنْ كانَ باعَ بإذْنِ الحاكِمِ. فإنْ تَلِفَتْ بعدَ تملُّكِهَا أو تصدُّقِهَا فعليهِ قيمتها يومَ ذلكَ أمر مثلها، فإنْ وجدها ناقصةً بعدها[2] خُيِّرَ بينَ أخذِهَا ناقصَةً وقيمتها من المُلْتَقِطِ، وللمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ على المساكينِ في عينها إنْ أخذَ منهُ قيمتها إلاَّ أنْ يكونَ تَصَدَّقَ عنْ نفسِهِ، فإنْ كانَتْ قائِمَةً بأيديهِمْ فليسَ لربِّهَا سواها. وإذا كان المُلْتَقِطُ عبداً فما وجبَ بالتَّعَدِّي ففي رَقَبَتِهِ كالجِنَايَةِ، وبغيرِهِ ففي ذِمَّتِهِ.

* * *

---

(1) في (م): فإن.

(2) في (م): بعدها.

كتابُ اللقيطِ

واللَّقيطُ[1] ـ طفلٌ ضائعٌ لا كافلَ لهُ.

والتقاطُهُ: فرضُ كفايَةٍ. وينبغي الإشهادُ، وليسَ لهُ ردُّهُ بعدَ أَخْذِهِ، وقالَ أشْهَبُ: إلاَّ أنْ يكونَ أخذَهُ لِيرفَعَهُ إلى الحاكِمِ فلمْ يَقْبَلْهُ. قال الباجيُّ: يعني إنْ كانَ موضعاً مطروقاً ويُوقِنُ أنَّ غيرَهُ يأخُذُهُ.

وليس للعبدِ والمكاتَبِ التقاطٌ إلاَّ بإذْنِ السَّيِّدِ وولاؤُهُ للمسلمينَ. ويُنْتَزَعُ اللَّقِيطُ المحكُومُ بإسلامِهِ منَ الذِّمِّيِّ، وإذا ازْدحَمَ اثنانِ فالسَّابِقُ ثُمَّ الأوَّلُ وإلاَّ فالقُرْعَةُ، وعلى الملتقِطِ حضانَتَهُ، وأمَّا نفقَتُهُ فَمِنْ مالِهِ منْ وَقْفٍ أو هِبَةٍ أو وَصِيَّةٍ أو شيءٍ كانَ تحتَهُ أو ملفوفاً ممَّا يظْهَرُ أنَّهُ وُضِعَ لهُ وإلاَّ ففي بيتِ المالِ فإنْ تعذَّرَ فعلى المُلْتَقِط حتَّى يَبْلُغَ ويستغنى ـ فإنْ ثَبَتَ لهُ أبٌ. بالبيِّنَةِ طرحَهُ عمداً لزِمَتْهُ إلاَّ أنْ يكونَ أنْفَقَ حِسْبَةً فلا رُجُوعَ فإنْ أشْكَلَ فالقولُ قولُ المُنْفِقِ.

ويُحْكَمُ بإسلامِ اللُّقيطِ في قُرَى المسلمينَ ومواضعهم[2]، فإنْ كانَ في قرى الشِّرْكِ فمُشْرِكٌ، وقال أشْهَبُ: إلاَّ أنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ فإن لم يكن فيها غير بيتين بين المسلمين فمشركٌ إلا أن يَلْتَقِطَهُ مسلم[3]، [وقال أشْهَبُ: يُحْكَمُ بإسلامِهِ كَحُرِّيَّتِهِ للاحْتِمَالِ.

وفي استلحاقِ الملتقط[4] المسلمِ بغيرِ بيِّنَةٍ: قولانِ. وفي [مسلمٍ][5] غيرهِ ـ

---

(1) اللقيط: هو صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) زيادة ساقطة من (م).

(4) في (م): اللقيط.

(5) زيادة في (م).

ثالثها: إنْ أَتَى بوجْهٍ لحِقَ بهِ كَمَنْ زَعَمَ أنَّهُ طرحَهُ لأنَّهُ لا يعيشُ لهُ ولدٌ وسمعَ أنَّهُ إذا طَرَحَهُ عاشَ. وأمَّا الذِّمِّيُّ فلا تلْحَقُهُ إلاَّ ببيِّنَةٍ. وفي المرأةِ ـ ثالثها: تُصَدَّقُ وإنْ كان[1] منْ زنى وتُحَدُّ. واللَّقيطُ حرٌّ ولا يُرَقُّ[2] إلاَّ ببيِّنَةٍ لا بإقرارٍ.

* * *

(1) عبارة (م): قالت.

(2) لأن الأصل في الإنسان إنما هو الحرية، والأصل بقاء ما كان حتى يوجد ما يغيره.

كتابُ الأقْضِيَةِ[1]

وهوَ فرضُ كفايةٍ فإذا انفردَ بشرائِطِهِ تعيَّنَ وصفاتُهُ ثلاثةٌ ـ شرطٌ واجبٌ، وموجبٌ للعزلِ، غيرُ شرطٍ ومُسْتَحَبٌّ.

الأوّلُ: أنْ يكونَ ذكراً حُرّاً بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً مجتهداً فَطِناً ـ فإنْ لمْ يوجَدْ [مُجْتَهِدٌ][2] فمُقَلِّدٌ فيلْزَمُهُ المصيرُ إلى قولِ مُقَلَّدِهِ، وقيلَ: لا يَلْزَمُهُ. وقيلَ: لا يجوزُ لهُ إلاَّ باجتهادِهِ. وقال أصْبَغُ: العدلُ من الثَّاني، وقالَ الباجيُّ[3]: العالمُ منَ الثَّالِثِ.

الثَّاني: السَّمْعُ والبصرُ والكلامُ ولا نصَّ في الكتابةِ، والظَّاهِرُ أنَّهُ منَ الثَّالِثِ.

الثَّالِثُ: أنْ يكونَ ورعاً غنيّاً ليسَ بمديانٍ بلديّاً معروفَ النَّسَبِ غيرَ محْدودٍ حليماً مستشيراً لا يُبَالِي لَومَةَ لائِمٍ سليماً من بطانَةِ السُّوءِ غيرَ زائدٍ في الدَّهَاءِ. فقدْ عَزَلَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ زياداً لذلكَ.

ولو تجرَّدَ عَقْدُ التَّوْلِيَةِ عنْ إذْنِ الاستخلافِ [لمْ يَكُنْ لهُ استخلافٌ][4]، وقيلَ: إلاَّ في المرضِ والسَّفَرِ، ويُشترطُ عِلْمُهُ بما يُسْتَخْلَفُ فيهِ، وللإمامِ أنْ يَسْتَخْلِفَ منْ يرى غيرَ رأيِهِ في الاجتهادِ وفي التَّقليدِ، ولو شرطَ الحُكْمَ بما يراهُ كانَ اشتراطاً باطلاً، والتَّوليةُ صحيحةٌ. قال الباجيُّ: كان في سجلاَّتِ قُرْطُبَةَ ـ ولا يخرجُ عن قولِ ابنِ القاسِمِ ما وجدَهُ.

ويجوزُ أن يُنْصَبَ في البلدِ قاضِيَانِ فأكْثَرَ ـ كلٌّ مستقلٌّ أو مختصٌّ بناحيةٍ أو بنوعٍ ـ فلوْ تنازَعَ الخصْمَانِ في الاختيارِ فالقُرْعَةُ والتَّحْكِيمُ ماضٍ في الأموالِ،

---

(1) القضاء: هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) هذا القول لابن رشد وليس للباجي.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ومعناها كحكْمِ الحاكِمِ، وفي اشتراطِ دوامِ الرِّضَا إلى حينِ نُفُوذِ الحُكْمِ: قولانِ، وقال أَصْبَغُ: يشترطُ إلى أن ينشبا، فلوْ حُكِّمَ في غيرِ الأموالِ فحكمَ فقتلَ [أو اقْتَصَّ][1] أوْ حَدَّ أو لا عَنَ أُدِّبَ ومضى ما لمْ يَكُنْ جوراً بيِّناً، فلوْ حكما عبداً أو امرأةً أو مسخوطاً ـ فقولانِ، بخلافِ الكافرِ والصَّبِيِّ والموسوسِ. فلو حَكَّمَ خَصْمُهُ ـ فثالثها: يمضي ما لمْ يَكُنِ المُحَكَّمُ القاضيَ ويجوزُ العزلَ لمصلحةٍ، والمشهورُ العدالة لا ينبغي أن يُعْزَلَ لمجرَّدِ الشَّكِيَّةِ، وقال أصْبَغُ: أَحَبُّ إلي[2] أن يُعْزَلَ إنْ وُجِدَ بَدَلُهُ وقدْ عزلَ عمرُ سعداً رضي اللهُ عنهما وهو أعدلُ من بعدهُ إلى يومِ القيامةِ، وإذا عزلَهُ عن سُخْطٍ فليُظْهِرْهُ، وعن غيرهِ فليُبرِّه وقد عَزَلَ عُمَرُ شرحبيلَ رضي اللهُ عنهما فقالَ: أَعَنْ سُخْطٍ يا أميرَ المؤمنينَ؟ فقال: لا، ولكنْ وَجَدْتُ أقوى منكَ، فقال: إنْ عَزْلَكَ عيبٌ فأخبِرِ النَّاسَ بعُذْرِي ففعل.

وإذا ماتَ المُسْتَخْلِفُ لم يَنْعَزِلْ مستخلِفُوهُ ولو كانَ الخليفَةُ، ولو قالَ بعدَ العزلِ قضَيْتُ بكذا أو شهدَ بأنَّهُ قضى لم يُقْبَلْ قولُه، وينبغي أنْ ينظرَ في المحبوسينَ والأوصِياءِ وأموالِ الأَيْتَام ويَخْتَارَ الكَاتِبَ والمُزكِيَّ والمُتَرْجِمَ ويتَّخِذَ مجلساً يَصِلُ إليهِ الضَّعِيفُ والمرأةُ [في المُدَوَّنَةِ][3] والقضاءُ في المسجدِ من الحقِّ والأمرِ القديمِ.

وقال مالكٌ رحمه الله: كانَ من أدركْتُ منَ القضاةِ لا يجلسونَ إلاَّ في رحابِ المسجدِ، فَسُمِّيَتْ رَحْبَةَ القضاة وإنِّي لأستَحِبُّهُ في مساجدِ الأمصارِ منْ غيرِ تضييقٍ ليصِلَ إليهِ الحائضُ والذِّمِّيُّ، ولا تقامُ الحدودُ في المسجدِ، ويُعَزِّرُ التَّعْزِيرَ اليسيرَ.

قال مالكٌ: وليسَ عليهِ أنْ يُتْعِبَ نفسَهُ نهارَهُ كُلَّهُ. وإنِّي أخافُ أن يُكْثِرَ فَيُخْطِىءَ ولا ينبغي أنْ يَجْلِسَ أيَّامَ النَّحْرِ ويومَ الفِطْرِ ويومَ سَفَرِ الحاجِّ وقدومِهِ وفي كثرةِ المطرِ والوَحْلِ لأنَّهُ يَضُرُّ بالنَّاسِ، وبعدَ الصُّبْحِ وبينَ الظُّهْرِ والعصرِ

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): أرى أن يعزل.
(3) في (س): وفيها.

وبينَ العشاءَيْنِ، وفي كراهَةِ حُكْمِهِ في مُرُورِهِ إلى المسجدِ: قولانِ، ولا يَحْكُمُ في حالِ غضَبٍ ولا جوعٍ ولا ما يُدْهِشُ عنْ تمامِ الفِكْرِ، وينبغي أنْ يَحْكُمَ بمحضَرِ[1] العدولِ لينقُلُوا الإقرارَ فيحْكُمُ بهِ ويَكْتُبُه خشيةَ نِسْيَانِهِ. وقال أشْهَبُ ومحمَّدٌ: وبمحضَرِ أهلِ العِلْمِ ومشاوَرَتِهِمْ كعثمانَ [رضيَ اللهُ عنهُ]، وقال مُطَرِّفُ وابنُ الماجشون: لا ينبغي أن يُحْضِرَهُمْ ولكنْ يستشيرهُمْ كعمرَ رضي الله عنهُ.

ولا ينبغي لقاضٍ أنْ يثقَ برأْيِهِ فيَتْرُكَ المُشَاوَرَةَ، ولا يَسْتكْبر[2] عنها فقد سألَ أبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ على المنبرِ عنِ الجَدَّةِ، وعمرُ زيدَ بن ثابتٍ [رضي اللهُ عنهما] عنِ الجَدِّ وسألَ عن ميراثِ المرأةِ من ديةِ زوجها، ولا يُفْتِي الحاكمُ في الخُصُومَاتِ، وقال ابنُ عبدِ الحكمِ لا بأْسَ بهِ كالخُلَفَاءِ الأربعةِ [رضيَ اللهُ عنهم]، ولا يشتري لنفسِهِ ولا بوكيلٍ معروفٍ، ويتورَّعُ عنِ العاريَةِ والسَّلَفِ والقِرَاضِ والإبضَاعِ والولائِمِ إلاَّ وليمةَ النِّكاحِ العامَّةِ ولا بأسَ بأكْلِهِ فيها، ولا يقبلُ هَدِيَّةً مطلقاً ولو كافأَ عليها أضعافها إلاَّ منْ ولَدِهِ ووالدِهِ وأشْبَاهِهِمْ، وينبغي أن يَمْنَعَ الرَّاكِبينَ معهُ والمصاحبينَ والمُلازِمينَ في غيرِ[3] حاجةٍ ويُخَفِّفُ منَ الأعوانِ ما استطاعَ. ويجبُ عليهِ أن يُؤَدِّبَ أحدَ الخصْمَيْنِ إذا أساءَ على الآخر ما يستَحِقُّهُ، وينبغي ذلك أيضاً إذا أساءَ على الحاكِمِ إلاَّ في مثلِ: اتَّقِ اللهَ في أمري وشبههِ فلا يُعْظِمُ عليهِ، وينبغي أن يتَّخِذَ مَنْ يُخْبِرُهُ بما يقولُ النَّاسُ في أحكامِهِ وشُهُودِهِ وسيرتِهِ فإنَّ فيهِ قُوَّةً على أمرِهِ.

وإذا صحَّ على أحدٍ أنَّهُ يشهَدُ بالزُّورِ ويأْخُذُ الجُعْلَ[4] عزَّرَهُ على الملأ ولا يَحْلِقُ لهُ رأساً ولا لحيةً، فإنْ كانَ ظاهرَ العدالةِ فقالَ ابنُ عبدِ الحكمِ: لا تُقْبَلُ شهادَتُهُ أبداً لأنَّهُ لا تُعْرَفُ توبَتُهُ.

وفي جوازِ حُكْمِ الحاكِمِ لِمَنْ لا تَجُوزُ لهُ شهادَتُهُ ـ ثالثها: قالَ ابنُ الماشجونِ: ـ إلا لِزَوْجَتِهِ ويَتِيمِهِ الَّذي يلي مالَهُ ولا يَحْكُمُ على عَدُوِّهِ ولا يتعَقَّبُ

---

(1) في (م): بِحَضْرة.
(2) في (م): ولا يتكبَّر.
(3) في (م): لغير.
(4) في (م): الجعالة.

أحكامَ العدلِ العالمِ ولا ينقُضُ منها إلاَّ ما خالفَ القَطْع أو قامَتِ البيِّنَةُ على أنَّ لهُ فيهِ رأياً فحكَمَ بغيرهِ سهواً، وأمَّا الجاهِلُ فيتعَقَّبُهَا ويُمْضِي [منهُ][1] ما لمْ يَكُنْ جوراً، وتُـنْبَذُ أحكامُ الجائِرِ. وقال أصْبَغُ: وهوَ كالجاهِلِ. ونقلُ الأملاكِ ونسخُ العقودِ وشِبْهُهُ واضحٌ انَّهُ حكمٌ، وفتواهُ في واقعةٍ واضِحٌ أنَّهُ ليسَ بحُكْمٍ. وفي مثلِ تقريرِ نكاحٍ بلا وَليٍّ رُفِعَ إليه فأَقَرَّهُ ـ قال ابنُ القاسِمِ: حُكْمٌ، وقال ابنُ الماجشونِ: ليسَ بحُكْمٍ، فلو قالَ: لا أُجِيزُهُ ولمْ يَفْسَخْهُ ففتيا.

والحكمَ بالفسخِ لمعارضٍ اجتهاديٍّ لا يقتضي الفسخَ إذا تجدَّدَ السَّبَبُ ثانياً بلْ يكونُ معرَّضاً للاجتهادِ ـ كفسخِ النِّكاحِ برضَاعِ الكبيرِ، ونكاحِ امرأَةٍ في عدَّتها وهي كغيرها في المستقبلِ كما لو فَسَخَ نكاحاً مع بيعٍ أو معَ إجارَةٍ، ويجبُ عليهِ نَقْضُ حُكْمِ نفسِهِ فيما يَنْقُضُ فيهِ حُكْمَ غيرِهِ وفيما لَهُ فيه رأيٌ فحكمَ بغيرِهِ سهواً فلو حكمَ قصداً فظهرَ أنَّه غيرهُ أصوبُ ـ فقال ابنُ القاسِمِ: يُفْسَخُ الأوَّلُ، وقال ابنُ الماجشونِ وسحنونٌ: لا يجوزُ فسخُهُ وصوَّبَهُ الأئِمَّةُ كابن محرز[2] ولا يمضي فسخَ حُكْمِ غيرِهِ حتَّى يتبيَّنَ وجهُ فسخِهِ اتِّفاقاً، وفي فسخِ حُكْمِ نفسهِ من غيرِ تبيينٍ: قولانِ.

ولا يُحِلُّ القضاءُ حراماً كمنْ أقامَ شهودَ زُورٍ على نكاحِ امرأةٍ فَحُكِمَ لهُ، وكذلكَ لو حَكَمَ الحنفيُّ للمالكيِّ بشفعةِ الجوارِ. وإذا أشْكَلَ على الحاكِمِ أمرٌ تركَهُ. قال سحنونٌ: لا بأسَ أنْ يَأْمُرَ فيهِ بالصُّلْحِ. ولا يَحْكُمُ بالتَّخْمِينِ فإنَّهُ فسقٌ وجورٌ.

ولا يَحْكُمُ بعلْمِهِ مطلقاً، [وقالَ][3] ابنُ الماجشونِ وسحنونٌ: إلاَّ أنْ يكونَ بعدَ الشُّروعِ في المحاكمةِ ـ فقولانِ. فلوْ حكمَ بعِلْمِهِ في غيرِهِ ففي فسخِهِ: قولانِ. وأمَّا ما أقرَّ بهِ في مجلسِ الخصومةِ فحَكَمَ بهِ فلا يُنْقَضُ، فلوْ أنْكَرَ بعدَ

---

(1) زيادة في (م).

(2) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني رحل إلى المشرق لطلب العلم: من مؤلفاته تعليق على المدونة سماه التبصرة: والقصد والإيجاز توفي حوالي450 هـ ـ انظر ـ الشجرة: 110.

(3) زيادة في (م).

إقرارِهِ ـ فقالَ مالِكٌ وابنُ القَاسِمِ: لا يَحْكُمُ بعِلْمِهِ، وقال ابنُ الماجشونِ وسحنونٌ: يَحْكُمُ فلوْ أَنْكَرَ أَنَّهُ أقرَّ بعدَ أنْ حكمَ لمْ يُفِدْهُ على المشهورِ. وفي الجلاَّبِ: إذا ذكرَ الحاكمُ أنَّهُ حكمَ فأنكرَ المحكومُ عليهِ لم يُقْبَلْ إلا ببيِّنةٍ على حكمهِ.

ويعتمد الحاكم على علمه في التجريح والتعديل اتفاقاً وكذلك المشهور العدالة والجرحة[1]، [فلو أمرَ[2] بأمرٍ ونسيَ فشهدَ شاهدان أنَّه حكمَ بهِ أمضاهُ على الأصحِّ كما يُمْضِيهِ غيرهُ اتِّفاقاً، وليُسَوِّ بينَ الخصمينِ في المجلسِ والنَّظَرِ والسَّلامِ وغيرِهِ مطلقاً، وقيلَ: لهُ رفعُ المسلمِ على الذِّمِّيِّ وإذا سكتَ الخصمانِ أمرَ المُدَّعي بالكلامِ، فإذا انتهى طالبَ بالجوابِ فإنْ أقرَّ فللمُدَّعِي الإشهادُ عليهِ وللحاكمِ التَّنْبيهُ عليهِ، فإنْ أنكرَ سأل: ألكَ بيِّنَةٌ، فإنْ قالَ: لا واستحلفَهُ لم تُسْمَعْ بيِّنَتُهُ على الأشهرِ إلاَّ أنْ يظهَرَ عُذْرُهُ من نسيانٍ أو غيرهِ فإنْ تنازعا في الابتداء فالجالِبُ [فإنْ لمْ يُعْرَفْ أُمِر بالانصرافِ فمنْ أَبَى إلاَّ المحاكمةَ فهوَ المُدَّعِي][3] فإن أبيا أُقْرِعَ بينهما ويحكمُ بعدَ أنْ يسألهُ أبقيتْ لكَ حُجَّةٌ، فيقولُ: لا، فإنْ قالَ: نعمْ أَنْظَرَهُ ما لَمْ يَتَبَيَّنْ لدَدَهُ ثُمَّ هوَ على حُجَّتِهِ عندهُ وعندَ غيرِهِ، وإذا حَكَمَ بعدَ قولِهِ: لا حُجَّةَ لي فأتى ببيِّنَةٍ لمْ يَعْلَمْ بها ففي المُدَوَّنَةِ: لهُ ذلك، وقيلَ: عندَهُ دونَ غيرِهِ، وقيلَ: لا مطلقاً.

وإذا تزاحَمَ المُدَّعُونَ فالسَّابِقُ ثُمَّ القُرْعَةُ إلاَّ المسافِرُ وما يخشى فواتُهُ. وينبغي أنْ يُفْرِدَ وقتاً أو يوماً للنِّساءِ، والمُفْتي كذلكَ، وإنهاؤُهُ إلى حاكمٍ آخرَ بالإشهادِ والمشافهةِ، فالإشهادُ يكونُ بشاهديْنِ مطلقاً، وقال سحنونٌ: وبرجُلٍ وامرأتينِ إنْ كانَ ممَّا تجوزُ فيهِ شهادتهن، واستُحِبَّ أن تكونَ بكتابٍ مختومٍ، والعُمْدَةُ على الشَّهادةِ حتَّى لو شَهِدَ بخلافِهِ أُمْضِيَ، فلوْ قالَ: أشْهَدْتُكما على أنَّ ما في الكتابِ خَطِّي أو حُكْمِي ـ فروايتانِ، ومثلُهُ لو أقَرَّ مُقِرٌّ بمثلهِ. وتُؤَدَّى عندَ مَنْ كُتِبَ إليهِ وغيرِهِ، ويُمَيِّزُ اسمَ الغائبِ باسمِهِ ونَسَبِهِ وحِلْيَتِهِ وحرفته ونحوها

---

(1) هذه الفقرة ساقطة من (م).

(2) في (م): فلو حكم.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س) مثبت في هامش (م).

ممَّا يَتَمَيَّزُ بهِ، فإنْ وافَقَهُ آخَرُ حيٌّ أو ميتٌ لمْ يَحْكُمْ عليهِ إلاَّ أنْ يتعيَّنَ بوجْهٍ، والمشافَهَةُ بأنْ يكونا قاضيينِ لبلدٍ واحدٍ، أوْ يكونَ كلُّ واحدٍ في طرفِ ولايتِهِ، فلوْ كانَ المُسْتَمِعُ في غيرِها لمْ تُسْمَعْ، ولو كانَ السَّامِعُ فهيَ شهادةٌ ولا يَحِلُّ لهُ الحُكْمُ بها كغيرِها، ولو اقتصرَ الأوَّلُ على سماعِ البيِّنَةِ وأشهدَ بذلك وجبَ بذلك على المُنْـهَى إليهِ الإتمامُ منَ التَّعديلِ والحُـكْمِ، وأمَّا الكتابُ المُجَرَّدُ فلا أثـرَ لهُ.

قال مالكٌ: كانَ منَ الأمرِ القديمِ إجازةُ الخواتِمِ حتَّى حدثَ الاتِّهامُ فأُحْدِثَتِ الشَّهادةُ، وقال ابنُ كنانةَ: كذلك إلاَّ في القريبِ كإعراضِ المدينة إلى قاضيها في الحقِّ اليسيرِ فإنَّهم بقوا على الاجتزاءِ بالخَطِّ والخواتِمِ، وقالَ عبدُ الملكِ: إلاَّ في القريبِ وأطْلَقَ. ويجبُ قبولُ ما يَرِدُ إليه عن الحاكمِ في المالِ والقصاصِ والعقوباتِ[1] وغيرِها إنْ كانَ أهلاً، وردَّهُ إنْ كانَ غيرَ أهلٍ فإنْ جهلَهُ قبلَهُ إنْ كان منْ قضاةِ الأمصارِ، وكشفَ عنهُ إنْ كانَ من غيرِهِمْ. قال ابنُ الماجشونِ: العملُ عندنا أن تُسْمَعَ البيِّنةُ حضرَ الخصمُ أوْ لمْ يحضُرْ ثمَّ يعلَمُ بهم[2]، فإنْ كانَ لهُ مدفَعٌ وإلاَّ قُضِيَ عليهِ. ولم يرها سحنونٌ إلاَّ بمحضرِهِ إلاَّ أن يكونَ غائباً غيبةً بعيدةً، ويحْكُمُ بالدَّيْنِ وغيرِهِ ممَّا يتميَّزُ غائباً بالصِّفةِ كالعبدِ والفرسِ، وقيلَ: ما لَمْ يَدَّعِ الحُرِّيَّةَ أو يدَّعِيهِ ذُو يدٍ. وفي العَقَارِ ـ ثالثها: في الغيبةِ البعيدةِ كما تقدَّمَ، وينفُذُ القضاءُ على الغائِبِ بالبيِّنَةِ، واليمينِ على عدمِ الإبراءِ والاستيفاءِ والاعتياضِ والإحالةِ [والاحتيالِ][3] والتوْكيلِ على الاقتضاءِ فيهِ وفي بعضِهِ، وقيلَ: وإنَّهُ عليهِ إلى الآنِ، وكذلكَ إذا كان غائباً عنِ البلدِ أو متوارياً أو مُتَعَزِّزاً، وقالَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ: إنْ كانَ لهُ بالبَلَدِ مالٌ أو حميلٌ أو وكيلٌ وإلاَّ نُقِلَتِ الشَّهادةُ.

ويُجْلَبُ الخَصْمُ مع مُدَّعيهِ بخاتمٍ أو رسولٍ إذا لم يزدْ على مسافةِ العَدْوِيِّ، فإنْ زادَ لم يجلِبْهُ ما لَمْ يَشْهَدْ شاهِدٌ فيُكْتَبُ إليهِ إمَّا أنْ يَحْضُرَ أو يُرْضِيَ.

---

(1) في (م): والعفو.
(2) في (م): بها.
(3) هذه الزيادة ساقطة من (س).

ولا يَلْزَمُ منْ يُزْرِي بها حضورُ مجلسِ الحاكِمِ أنْ تَحْضُرَ لتحلِفَ ولو[1] كانَتْ تتصرَّفُ، ويبعثُ الحاكمُ من يُحَلِّفُها، فإن كان فيما لهُ بالٌ ففي المسجدِ ليلاً.
وإذا مسَّتْ يتيماً حاجةٌ وله رباعٌ في ولايةٍ أُخْرَى كَتَبَ بحاجَتِهِ، وقُضِيَ ببيعِ أقَلِّها ردّاً عليهِ وتنفيذاً لِثَمَنِهِ [الثَّمَنُ][2].

* * *

---

(1) في (م): وإن.
(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

كتابُ الشَّهادةِ[1]

وشرطها أن يكونَ حرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً[2] مستعملاً لمروءَةِ[3] مثلهِ، وفي كونهِ غيرَ مُوَلىً عليهِ لسوءِ نَظَرِهِ في المالِ لا بجُرْحَةٍ خلافٌ.

والعدالةُ: المحافَظَةُ الدِّينيَّةُ على اجتنابِ الكَذِبِ والكبائرِ وتَوَقِّي الصَّغائرِ وأداءِ الأمانةِ وحُسْنِ المعاملةِ ليسَ معها بِدْعةٌ فإنها فسقٌ.

ولا يُعْذَرُ بجهلٍ ولا تأويلٍ كالقدريِّ والخارجيِّ.

ولا يشترطُ انتفاءُ المعصيةِ فإنَّهُ مُتَعذِّرٌ، ولكنْ رُبَّ معصيةٍ لا يحافظُ مرتكبها على دينه عادةً. وفيها: لو ثَبَتَ على الشُّهودِ أنَّهُمْ شربَةُ خمرٍ أو أكلةُ رباً أو [أنَّهُمْ][4] معروفونَ بالكذبِ في غيرِ شيءٍ أو أصحابُ قيانٍ أو مُجَّانٌ يلعبونَ بالنَّرْدِ والشَّطْرَنْجِ فذلكَ يُسْقِطهُ وما يشبِهُهُ، ويشترطُ الإدمانُ في التَّجريح بالشَّطْرَنْجِ على الأصح والمُروءة الارتفاعُ عن كل أمرٍ لا يحافظُ مثلهُ إذا تحلت به على دينه وإن لم يكن حراماً كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج، وكالحرفةِ[5] الدَّنيَّةِ من دباغةٍ وحجامةٍ وحياكةٍ اختياراً ممَّن لا تَليقُ بهِ فأمَّا أهلها أو مَنِ اضْطُرَّ فلا تَقْدَحُ، ولا يُقْبَلُ عبدٌ ولا كافر مطلقاً، وتُقْبَلَ شهادةُ المُمَيِّزِ من الصِّبْيَانِ بعضهم على بعضٍ في الدِّمَاءِ خاصَّةً وعليهِ إجماعُ أهلِ المدينةِ، وقالَ

---

(1) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَـٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾. وقوله تعالى: ﴿لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: 143].

(2) لقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾، وقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾.

(3) المروءة: هي المحافظة على فعل مباح يوجب تركه الذم عرفاً، وعلى ترك مباح يوجب فعله الذم عرفاً.

(4) زيادة في (م).

(5) في (م): كالحرف.

ابنُ أبي مُلَيْكَة: هي السُّنَّةُ، وما أدركْتُ القضاةَ إلاَّ وَهُمْ يَحْكُمُون بها ـ بخلافِ النِّساءِ في المأتمِ والأعراسِ على الأصحِّ، ويشترطُ أنْ يكونوا أحراراً محكوماً بإسلامِهِمْ اثنين فصاعداً متَّفقينِ غيرَ مختلفَيْنِ قبلَ تفريقِهِمْ إلاَّ أنْ يشْهَدَ العدولُ على شهادتهم[1]، وفي اشتراطِ الذُّكوريَّةِ: قولانِ، وفي قبولها في القَتْلِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ [ولا تَجْرِيحُهُمْ، وفي قدْحِ العداوةِ والقَرَابَةِ: قولانِ][2]، ولا تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ على كبيرٍ لِصغيرٍ ولا على عكسِهِ وقال محمَّدٌ أمَّا على صغيرٍ بقتْلِهِ فتجوزُ، ولا تُقْبَلُ شهادتُهُمْ مع حُضُورِ كبيرٍ ـ رجلٌ أو امرأةٍ ـ فإنْ كان فاسقاً أو كافراً أو عبداً ـ فقولانِ.

ويَعْتَمِدُ الحاكِمُ على عِلْمِهِ في التَّجْريحِ والتَّعْديلِ اتِّفاقاً، وكذلكَ المشهور العدالةِ والجُرْحَةِ، وإنَّما يَجِبُ عليهِ الاسْتِزْكَاءُ مهما شكَّ ولو أقرَّ الخَصْمُ بالعدالةِ حُكِمَ عليهِ خاصَّةً، ولا يُقْبَلُ في التَّعديلِ إلاَّ الفَطِنُ الَّذي لا يُخْدَعُ، قال سحنونٌ: وليسَ كلُّ منْ تجوزُ شهادَتُهُ يُقْبَلُ تعديلُهُ ولا يقبل إلا العارفُ بوجْهِ التعديلِ وهوَ أنْ يَعْرِفَ عدالَتَهُ بطولِ المِحْنَةِ[3] والمعاشَرَةِ لا بالتَّسامع، وقال سحنونٌ: في الحضرِ والسَّفرِ، قال مالك: وإذا صَحِبَهُ شهراً فلمْ يَعْلَمْ إلاَّ خيراً فلا يُزَكِّيهِ بهذا، ولا يُقْبَلُ منْ غيرِ سُوقِهِ وأهلِ[4] محلَّتِهِ إذا كانَ فيهم عدولٌ.

وفي المُدوَّنةِ: ولا يقبلُ في البَلَدِيِّ غيرُ معروفٍ عندَ الحاكمِ بخلافِ الغريبِ، ولا ينبغي أنْ يجتزأَ بتعديلِ العلانيةِ بخلافِ السِّرِّ، قال مالكٌ: ولا أُحِبُّ أن يسألَ في السِّرِّ أقلَّ من اثنين فلا بأسَ أنْ يقبلَ قولهُ وحدَهُ، ويسمعُ التَّجريحُ في المتوسِّطِ العدالةِ باتِّفاقٍ، ويُسْمَعُ في المُبرِّزِ ـ القَدْحُ بالعداوةِ والقرابَةِ وشبههما، وفي قبولِ تجريحِهِ في العدالَةِ ثلاثةٌ لمُطَرِّفٍ وأصبغ وابنِ عبدِ الحكمِ ـ ثالثها: إنْ كانوا مثلَهُ أو أعدلَ قُبِلَ. ويُؤَجَّلُ الخَصْمُ للتَّجريحِ ثُمَّ يُحْكَمُ عليهِ، وقيلَ لابنِ القاسِمِ: أَيَجرحُ الشَّاهِدُ سرّاً؟ قالَ: نعمْ، ولو سألَ ذُو الحَقِّ

---

(1) عبارة (م): على ما قبله.
(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(3) في (م): البحث.
(4) في (م): كأهل.

عنِ المُجْرِحِ فعلى الحاكِمِ إِخْبَارُهُ.

ويكفي في التَّعديلِ: أشهدُ أنَّهُ عَدْلٌ رضاً، وقيلَ: أو أَعْرِفُهُ، وقيلَ: أو أراهُ عدلاً رضاً، ولا يجبُ ذكرُ سببِ التَّعديلِ، وفي سببِ الجرح ـ ثالثها لمُطَرِّف إنْ كان عالماً بوَجْهِهِ لمْ يَجِبْ، ورابعها لأَشْهَبَ: إن كانَ غيرَ مُبَرِّزٍ لمْ يَجِبْ. ولو شهدَ فَزُكِّيَ ثُمَّ شهدَ ـ فثالثها: إنْ لمْ يُغْمَزْ فيهِ بشيءٍ لم يَحْتَجْ، ورابعها: إنْ كانَ المُزَكَّى مُبرَّزاً لمْ يَحْتَجْ، وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديمِ الجَرْحِ والتَّنافِي: قولانِ.

المَوانعُ:

الأوَّلُ ـ التَّغفُّلُ: قال محمَّدُ بنُ عبدِ الحكمِ: قد يكونُ الخيِّرُ الفاضِلُ ضعيفاً لغَفْلَتِهِ فلا تُقْبَلُ شهادتهُ؛ وقيل: إلاَّ فيما[(1)] لا يكادُ يُلَبَّسُ فيهِ.

الثَّاني: أن يجُرَّ بها أو يدفَعَ كمنْ شهدَ على موروثِهِ المُحَصَنِ بالزِّنى أو قتلِ العمدِ ما لمْ يَكُنْ فقيراً وكمنْ شهدَ أنَّ أباهُ أَعْتَقَ عبداً ـ يُتَّهَمُ في ولائِهِ، وكمنْ شهدَ أنَّهُ جَرَحَ موروثَهُ، وكوَصِيٍّ شهدَ بدينٍ للمَيِّتِ، وكمنفقٍ عليهِ شهدَ للمُنْفِقِ، و[في][(2)] عكسِهِ: قولانِ. فلو شهدَ لنفسهِ ولغيرهِ في وصيَّةٍ فإنْ كانَ مالُهُ كثيراً لمْ يُقْبَلْ فيهما، وإنْ كان يسيراً ـ فثالثها: يُقْبَلُ لغيرهِ دونَهُ، وأمَّا شهادةُ كُلِّ واحدٍ للآخَرِ فجائزةٌ على المشهورِ، وفيها: تُقْبَلُ شهادةُ القافِلَةِ بعضِهِمْ لبعضٍ في قَطْعِ الطَّريقِ وأمَّا الدَّفْعُ فكشهادةِ بعضِ العاقِلَةِ بفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ خطأً وكشهادةِ المديانِ المُعْسِرِ لرّبه[(3)] وعَكْسُهُ كذلكَ لأنَّهُ جارٌّ.

الثَّالثُ: **الشَّفَقَةُ** بالنَّسَبِ أو السَّببِ كالأُبُوَّةِ والأمومةِ وإنْ علوْا، والبنوَّةِ من ذكرٍ وأنثى وإن سَفُلَتْ، وكذلك الزَّوْجِيَّةُ.

فيها: وتجوزُ شهادتهمْ بتوكيلهمْ غيرَهُمْ بخلافِ توكيلِ غيرهمْ لهمْ، وتجوزُ شهادةُ الأخِ غيرِ المُنْفَقِ عليهِ لأخيهِ، وقيلَ: إنْ كانَ مُبَرزاً، وقيلَ: فيما لا تَتَّضِحُ فيهِ التُّهْمَةُ، وفي جوازِ تَعْدِيلِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ. وفي إلحاقِ إِخْوَةِ

---

(1) في (م): فما.
(2) زيادة في (م).
(3) في (م): لمدينة.

الصَّداقَةِ بإخوةِ النَّسبِ: قولانِ. وفي شهادةِ الرَّجُلِ لزوجِ ابنتِهِ أو زوجَةِ ابنهِ - ثالثها: إنْ كانَ مُبَرِّزاً جازَ. وفي شهادةِ الولدِ لأحَدِ أبوَيْهِ على الآخرِ، وشهادةِ الأبِ لأحَدِ ولديهِ على الآخَرِ إذا لمْ يَظْهَرْ ميلٌ للشُّهودِ له[1]: قولانِ، فإنْ ظهرَ ميلٌ للمشهودِ عليهِ فأَوْلَى بالجوازِ، فلوْ كانَتْ أُمهما مُنْكِرَةً للطَّلاقِ قُبِلَتْ شهادَتُهُمَا للأَبِ عليها.

الرَّابعُ: **العَدَاوَةُ** - لا تُقْبَلُ عليهِ وتُقْبَلُ لهُ عكسَ القرابَةِ وشرطُها: أنْ يتكونَ عنْ أمرٍ دُنْيَوِيٍّ منْ مالٍ أو جاهٍ أو منصِبٍ أو خصامٍ وإنْ كانَ أَصْلُهُ ديناً يتشوَّفُ بهِ عادةً إلى أذًى يصيبه[2]، وقال سحنونٌ: ومثلهُ لو شهدَ المشهودُ عليهِ على الشَّاهدِ وهوَ في خصومَتِهِ. أمَّا العداوةُ الدِّينيَّةُ فلا أثرَ لها وأولى بقبولها، وفي شهادةِ العَدُوِّ على ابنِ عَدُوِّهِ بمالٍ، وما لا يلحَقُ الأبَ منهُ معرَّةٌ - قال ابنُ القاسِمِ: لا تجوزُ [ولو كانَ مثلَ أبي شُرَيحٍ وسليمانَ بنِ القاسِمِ، وقال محمَّدٌ: تجوزُ][3]، وقال ابنُ الماجشونِ: تجوزُ إنْ لمْ يَكُنْ في ولايَتِهِ، وقال أيضاً: تجوزُ إذا كانَ الأبُ ميتاً، ومَنِ امْتَنَعَتْ لهُ امتنعَت في تَزْكِيَةِ مَنْ شهدَ لهُ وتجريحِ منْ شهدَ عليهِ، ومنِ امتنعَتْ عليهِ امتنعتْ في العكسِ.

الخامسُ: الحرصُ على إزالةِ التَّعييرِ بإظهارِ البراءَةِ أو بالتَّأَسِّي كشهادَتِهِ فيما يُرَدُّ فيه لفسقٍ أو صباً أو رقٍّ أو كفرٍ وكشهادةِ ولدِ الزِّنى في الزِّنى اتِّفاقاً، وكشهادةِ مَنْ حُدَّ في مثلِ ما حُدَّ فيهِ على المشهورِ، وقال ابنُ كِنَانة: تُقْبَلُ، وهوَ ظَاهِرُ المُدَوَّنَةِ وفُرِّقَ بينهما بأنَّ ولدَ الزِّنى لا يَنْدَفِعَ عارُهُ بالتَّوبَةِ.

السَّادسُ: الحرصُ على الشَّهادةِ في التَّحَمُّلِ والأداءِ والقبولِ، ففي التَّحمُّلِ - كالمُخْتَفِي ليتحمَّلها: لا تَضُرُّ على المشهورِ، وقال محمَّد: إذا لمْ يكنِ المشهودُ عليهِ مخدوعاً أو خائفاً. وفي الأداءِ - يبدأُ بهِ قبلَ طَلَبِهِ، ففيما تَمَحَّضَ من حقِّ

(1) إذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل، وقيل: هي بمنزلة شاهدين.
(2) عبارة (م): إلى أداء نصيبه.
(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

الآدمي: قادحةٌ، فإنْ كانتْ حقاً لله عز وجل[1] يُسْتَدَامُ فيهِ التَّحْريمُ كالطَّلاقِ، والعَتَاقِ، والخُلْعِ، والرَّضاعِ، والوقْفِ، وكذلك العَفْوُ عنِ القِصَاصَ لمْ تَقْدَحِ المُبَادَرَةُ بلْ تَجِبُ، فإنْ كانَتْ حقّاً لا يُسْتَدَامُ فيهِ التَّحْريمُ كالزِّنى وشربِ الخمرِ فلا تَقْدَحُ ولا تجبُ إلاَّ في التَّجريحِ إنْ شهدَ على أحدٍ، وفي القبولِ كمخاصَمَةِ المشهودِ عليهِ في حقِّ الآدميِّ، وفي مخاصَمتِهِ في حقِّ اللهِ تعالى: قولانِ. وكذلك لو شَهِدَ وحلفَ فيهما: قولانِ.

السَّابعُ: الاستبعادُ، وأصلها[2] الحديثُ لا تُقْبَلُ شهادةُ البَدَوِيِّ على القرويِّ[3]، ومحملُهُ عندَ مالكٍ رحمه الله على الشَّهادةِ في الحضرِ لأنَّهُ مظِنَّةُ الرِّيبةِ، فأمَّا لو شهدَ أنَّهُ سمعهما أو رآهما أو كانوا في سفرٍ فلا ريبةَ في المالِ وغيرِهِ، وفي المدوَّنَةِ: لا يُقْبَلُ شهادةُ السُّؤَّالِ إلاَّ في التَّافِهِ اليسير لحصولِ الرِّيبةِ فيما لَهُ قدرٌ وبالٌ، فإنْ كانوا فُقَرَاءَ غيرَ سؤَّالٍ أو سُؤَّالاً للإمامِ أو للأعيانِ قُبِلَتْ مطلقاً على الأصحِّ، ولا يكفي في زوالِ الفِسْقِ مُجَرَّدُ التَّوبةِ، بل يُرْجَعُ إلى قرائنِ الأحوالِ في غلبةِ الظَّنِّ بزوالها إلى العداوة[4] وقد يظهرُ ذلك عن قربٍ وعنْ بعدٍ لاختلافِ حالِ الظَّانِّ والمظنونِ في الفطنةِ والغورِ، وقيلَ: لا بُدَّ من مُضِيِّ سنةٍ، وقيلَ: ستَّةِ أشهرٍ. وزوالُ العداوةِ كالفسقِ، فلوْ ظهرَ أنَّهُ قضى بعبدينِ أو كافرينِ أو صَبِيَّينِ نقضَ الحُكْمُ بخلافِ رجوعِ البيِّنةِ، وفي نقضِهِ بفاسقينِ: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشهبَ. ولو حدثَ بعدَ أداءِ الشَّهادة بطلَتْ مطلقاً، وقيلَ: إلاَّ بنحوِ الجِرَاحِ والقَتْلِ. وإذا[5] ظهرَ أنَّ أحدهما عبدٌ أو ذمِّيٌّ نُقِضَ ورُدَّ المالُ إلاَّ أنْ

---

(1) في (م): لله تعالى.
(2) في (م): أصله.
(3) لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري» أخرجه أبو داود (3602) كتاب الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار. فلا تقبل شهادة البدوي للقروي أو عليه في الحقوق؛ لأن التهمة تقوى في بطلان ما شهد به، ولقلة شهود البدوي ما يقع في المصر. وحمله مالك على الأموال والحقوق دون الدماء والجراح وما في معناه، وحيث يطلب الخلوات والبعد عن العدول.
(4) في (م): العدالة.
(5) في (م): ولو.

يَحْلِفَ مع الشَّاهِدِ الباقي، فإنْ نكلَ حلفَ المحكومُ عليهِ وأخذَ مالَهُ، فإنْ نكلَ فلا شيءَ عليهِ، ويحلِفُ في القصاصِ مع رجُلٍ من عصَبَتِهِ خمسينَ يميناً، ويكفي في كلِّ يمينٍ: واللهِ الذي لا إلهَ إلاَّ هوَ ولا يُزَادُ الرَّحمَنُ الرَّحيم، ويَتِمُّ الحُكْمُ فإن نكلَ في القَطْعِ والقصاص حلفَ المقطوعُ بأنَّها باطلةٌ، وفي القصاص [وفي الرَّجْمِ][1] رُدَّتِ الشَّهادةُ وغَرِمَ الشَّاهِدُ والشَّاهدانِ في الرجم[2] [والشُّهودُ][3] في الرَّجْمِ، وقيلَ: عاقلةُ الإمامِ، وقيلَ: هدرٌ، وقيلَ: إنْ عَلِمَ الشُّهودُ غَرِمُوا، وإلاَّ غَرِمَ الحاكِمُ؛ وقيلَ: إنْ عَلِمُوا بِهِمْ وبأنَّهُمْ لا تجوزُ شهادَتُهُمْ غَرِمُوا، وإلاَّ فهدرٌ، ولا غُرْمَ على العبدِ، ولو حدثَتْ تُهْمَةُ الجرِّ والدَّفْعِ والعداوةِ بعد الأداء لم تُبْطِلْ [تقبُّلَ][4] الشَّهادةِ. ولا يثبُتُ حكمٌ بشهادةِ واحدٍ منفردٍ، وهيَ مراتبُ:

[**الأولى**][5] ـ بيِّنةُ الزِّنى، وشرطها: أربعةُ ذكورٍ مجتمعينَ[٣] غيرَ متفرِّقين يشهدونَ بزنىً واحدٍ ورؤيَةِ أنَّهُ أدخلَ فَرْجَهُ في فرجِهَا كالمرودِ في المُكْحُلَةِ وللعدلِ النَّظَرُ إلى العورةِ قصداً للتَّحَمُّلِ؛ واللِّواطُ كالزِّنَى. وينبغي للحاكِمِ أنْ يسألَهُمْ، وفي السَّرِقَةِ: ما هي، وكيفَ أخذها، ومنْ أينَ، وإلى أينَ، وقال سحنونٌ: إنْ كانوا ممَّنْ يجهلُ، وفي قبولِ اثنينِ في الإقرارِ بهِ: قولانِ.

الثَّانيةُ: ما ليسَ بزنىً ولا مالٍ ولا آيلٍ إليهِ ـ كالنِّكاحِ، والرَّجْعَةِ، والطَّلاقِ، والعِتْقِ، والإسلامِ، والرِّدَّةِ، والبلوغِ، والولاءِ، والعِدَدِ، والجرحِ والتَّعديلِ، والعفوِ عن القصاصِ، وثبوتِهِ، والنَّسَبِ، والموتِ، والكتابةِ، والتَّدبيرِ ـ شرطها: اثنانِ ذكرانِ.

الثَّالثة: الأموالُ وما يؤول إليها كالأجلِ والخيارِ، والشفعة، والإجارةِ، وقتلِ الخطأِ وما يتنزَّلُ منزلَتَهُ مطلقاً، وجراح المالِ مطلقاً، وفسخِ العقودِ، ونجومِ

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(2) في (م): في القصاص.
(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(5) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 15].

الكتابةِ وإنْ عتقَ بها فتجوزُ برجلٍ وامرأتينِ، وكذلكَ الوكالةُ بالمالِ والوَصِيَّةُ بهِ على المشهورِ.

الرَّابعةُ: ما لا يظهرُ للرِّجالِ كالولادةِ، وعيوبُ النِّساءِ، والاستهلالِ، والحيضِ فيثبتُ بامرأتينِ ويثبتُ النَّسبُ والميراثُ لهُ وعليهِ بغريمينِ وفي قبولهما في أنَّهُ ابنُ فلانٍ: قولانِ، ما لمْ يَتَعَذَّرْ تأخيرهُ للرِّجالِ، ولو شهدَ على السَّرِقَةِ رجلٌ وامرأتانِ ثبتَ المالُ دونَ القَطْعِ، وكذلكَ قَتَلُ عبدٍ عمداً ويَثْبُتُ المالُ دونَ القِصاصِ، وعلى النِّكاحِ بعدَ[1] الموتِ، أو موتِ أحدِ الوارثين قبلَ الآخرِ في ثبوت الميراث[2]: قولانِ لابن القاسمِ وأشْهَبَ. وعلى الموتِ ولا زوجة ولا مُدَبَّرَ ونحوهُ في ثبوتِ الميراثِ: قولانِ، ولو أقامَ شاهداً فطُولِبَ بالتَّزْكِيَةِ أُجيبَ إلى الحيلولةِ في المشهودِ بهِ ولا يُمْنَعُ من قبضِ أُجْرَةِ العقارِ وتُحالُ الأمةُ وإنْ لمْ تَطْلُبْ إلاَّ أنْ يكونَ مأموناً عليها. وقيلَ: تُحَالُ الرَّابِعَةُ مطلقاً، وما يفسُدُ منْ طعامٍ وغيرِهِ قالوا: يُباعُ ويوقَفُ ثَمَنُهُ إنْ كان شاهدانِ، ويُسْتحلفُ ويُخَلَّى إنْ كان شاهدٌ. ويشهدُ الأَصمُّ في الأفعالِ والأعمى في الأقوالِ[3]، وفي الإعتمادِ على الخَطِّ في ثلاثةِ مواضِعَ - خَطُّ المُقِرِّ، وخَطُّ الشَّاهِدِ الميتِ أو الغائب وخطُّ نفسهِ - طريقانِ: الأُولى إجماليٌّ - المذهبُ على أربعةٍ - ثالثها: تجوزُ في الأوَّلِ خاصَّةً، ورابعها: وفي الثَّاني، والغيبةُ البعيدةُ - قيلَ: مسافةُ القصرِ، وقيلَ: مثلُ مكَّةَ من العراقِ، والثَّانيةُ: تفصيلٌ - أمَّا على خَطِّ المُقِرِّ فجائزةٌ كإقراره ولا يَحْلِفُ على الأَصَحِّ، وأمَّا الثَّاني - فروايتان أشهرهما أنَّها جائزةٌ وضعَّفها محمَّدٌ بأنَّ غايتَهُ أنَّهُ سمعها ولم يُشْهِدهُ عليها، وصوَّبَهُ الباجيُّ[4] إلاَّ في الأحباسِ ونحوها، والفرقُ أنَّهُ قد يتساهلُ في إخبارها ولا يتساهلُ في كتابتها، وعلى قبولها لو لمْ يُعْرَفْ أنَّهُ كانَ يعرفُ [تساهلَ][5] منْ أشهدَهُ - فقولانِ، قال

---

(1) في (م): دون.

(2) هذه الزيادة ساقطة من (م).

(3) تجوز شهادة الأصم في الأفعال دون الأقوال ومثله الأخرس إذا فهمت إشارته، وتجوز شهادة الأعمى في الأموال دون الأفعال.

(4) هذا كلام صاحب البيان والتحصيل وليس للباجي.

(5) زيادة في (م).

الباجيُّ[1]: لا ينبغي أنْ يُخْتَلِفَ فيهِ لما قدْ تساهَلَ النَّاسُ في وضعها على من لا يعرفونَ، وفي قبولها في غيرِ الأموالِ: قولانِ، وأمَّا الثَّالثُ ـ فقالَ: إنْ لمْ يَكُنْ محوٌ ولا ريبةٌ فليشهدُ، قال مطرِّفٌ: ثمَّ رجعَ فقال: لا يشهدُ حتَّى يذكرَ بعضها والأوَّلُ أصوبُ إذ لا بُدَّ للنَّاسِ من ذلكَ، فعلى الأوَّلِ يؤدِّيها ولا يقولَ للحاكِمِ حالَهُ، قالوا: وإن قالها فلا يقبلها، وعلى الثَّاني ـ قال مالكٌ: يؤدِّيها ويقولُ حالَهُ.

ومن لا يعرفُ نسبُهُ فلا يشهدُ إلاَّ على عينهِ، ولا يشهدُ على متنقِبةٍ حتَّى تكشفَ وجهها ليعيِّنها عندَ الأداءِ، ولو عرَّفها رجلانِ ـ ففي جوازِ أدائهِ عليها: قولانِ، أمَّا إذا حصل العلمُ ولو بامرأةٍ فلا إشكالَ. وإذا شهدتْ بيِّنةٌ على عينِ امرأةٍ زعمَتْ أنَّها بنتُ زيدٍ فلا يُسجَّلُ على بنتِ زيدٍ، ويُعْتَمَدْ على القرائِنِ المُغَلِّبَةِ للظَّنِّ في التَّعديلِ والاعتبارِ بالخِبْرَةِ البَاطِنَةِ وضرَرِ أحدِ الزَّوْجينِ، قال ابنُ القاسِمِ: ويجوزُ في الضَّررِ بالسَّماعِ منَ الأهلِ والجيرانِ، ويجوزُ شهادةُ السماع[2] الفاشي عنِ الثِّقَاتِ في الملكِ والوَقْفِ والموتِ للضَّرورةِ بشرطِ طُولِ الزَّمانِ وانتفاء الرِّيَبِ، فلو شهدَ رجلانِ على السَّماع. وفي القبيلِ مئةٌ من أسنانهما لا تعرفُ لمْ تُقْبَلْ، وفي خمسَ عشرةَ سنةً ـ ثَالثها: إنْ كانَ وباءً فهي طولٌ، ولا يسمون من سمعوا منهُ فيكونُ نقلَ شهادةٍ، وقال التُّونسيُّ بعدَ يمينهِ إذ لعلَّهُ عن واحدٍ، ويجتزأُ بقولِ اثنينِ، وقال عبدُ الملكِ: أربعةٌ لأنَّها كالنَّقْلِ فاحتيطَ فيها، والمشهورُ: جريها في النِّكاحِ والولاءِ والنَّسَبِ، أصْبَغُ: يُؤْخَذُ المالُ ولا يَثْبُتُ به نسبٌ.

وأمَّا السَّماعُ المُفِيدُ للعِلْمِ فقالَ ابنُ القاسِمِ: هوَ مُرْتَفِعٌ عن شهادةِ السَّماع، مثلُ أنَّ نافعاً مولى ابنِ عمرَ [رضي اللهُ عنهما]، وأنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنُ القاسمِ وإنْ لمْ يَعْلَمْ لذلكَ أصلاً، فقيلَ لهُ: أيشهدُ أنَّكَ ابنُ القاسِمِ من لا يعرفُ أباكَ ولا يعرف أنك[3] ابنُهُ إلاَّ بالسَّماعِ، قالَ: نعمْ يَقْطَعُ بها ويثبُتُ بها النَّسَبُ.

---

(1) هذا كلام ابن رشد في البيان وليس للباجي.

(2) في (م): التسامع.

(3) عبارة (م): ولا أنك ابنه.

والتَّحَمُّلُ: حيثُ يُفتَقَرُ إليهِ ـ فرضُ كفايَةٍ، والأداءُ منْ نحوِ البريدينِ إنْ كانا اثنينِ فرضُ عينٍ، ولا تَحِلُّ إحالتُهُ على اليمينِ، وإنْ لم يجتزىء الحاكِمُ باثنينِ فعلى الثَّالِثِ، ولا يلزَمُ من أبعدَ، ولا يجوزُ أنْ يَنْتَفِعَ منهُ فيما يلزَمُهُ إلاَّ في ركوبِهِ إنْ لم تكنْ له دابَّةٌ وعسرَ مشيهُ، ويجوزُ فيما لا يلزمُهُ أن يقامَ فيما يتكلَّفُهُ منْ دابَّةٍ ونفقةٍ عجزَ أوْ لمْ يَعْجِزْ، وقيلَ: لا يجوزُ فيهما فتبطُلُ شهادتُهُ، وقيلَ: تَبْطُلُ في غيرِ المُبَرِّزِ.

وتَثْبُتُ الأموالُ وحقوقها بشاهدٍ ويمينٍ، أو امرأتينِ ويمينٍ. ويُطالَبُ المشهودُ عليهِ بالشَّاهِدِ في النِّكاحِ والطَّلاقِ والعتاقِ بأن يُقِرَّ أو يَحْلِفَ فإنِ امْتَنَعَ ـ فالأَخِيرَةُ أنْ يُحْبَسَ لهما إلاَّ أنْ يُحْكَمَ بالشَّهادةِ، وقال ابنُ القاسِمِ: يُحْبَسُ سنةً، وقال سحنونٌ ومطرف: أبداً، وأمَّا الشَّهادةُ على شراءِ الزَّوجةِ، والشَّهادةُ على نجومِ الكتابةِ ـ فتثبتُ وإنْ ترتَّبَ عليهِ الفسخُ والعِتْقُ، وأمَّا الشَّهادةُ بالقضاءِ[1] بمالٍ فالمشهور: لا تمضي. ولهُ استحلافُ المطلوبِ فإنْ نكلَ لَزِمَهُ بعدَ يمينِ الطالب، والسَّفيهُ والعبدُ كالرَّشيدِ لا كالصبيِّ على المشهورِ.

ولو حلفَ المطلوبُ ثُمَّ أتى الطَّالِبُ بشاهدٍ آخرَ لم يُضَمَّ إلى الأوَّلِ اتِّفاقاً، وفي اعتبارِهِ ليحْلِفَ معهُ: قولانِ، وعلى اعتبارِهِ فإنْ لمْ يحلِفْ ـ ففي تحليفِ المطلوبِ: قولانِ، فلو كانَتْ مرجُوَّةَ الاستقبالِ كالشَّاهِدِ لصبيٍّ[2] وحدهُ أو معَ غيرِه ـ فالمنصوصُ: يحلفُ المطلوبُ بحِصَّةِ الصَّبيِّ، فإنْ حلفَ ـ ففي وقْفِ المعيَّنِ: قولانِ، فإن نكلَ المطلوبُ ـ ففي أخذِهِ منهُ تمليكاً أو وقفاً: قولانِ، وعلى وقفِهِ أوْ يمينِه يُسَجِّلُ الحاكمُ الشَّهادةَ ليستحلِفَ الصَّبيّ بعدَ البلوغ أو وارِثَهُ قبلَهُ، فإنْ نكلا اكْتَفَى بيمينِ المطلوبِ الأُولى على المشهورِ، فإنْ كان وارِثُ الصَّغيرِ معهُ أوَّلاً وكان قد نكلَ[3] لمْ يحلِفْ على المنصوصِ لأنَّهُ نكلَ عنها، ولو كان الأبُ منفقاً والصبيُّ فقيراً ففي قبولِ حِلفِهِ: قولانِ، فلو كانَتِ اليمينُ ممكنةً من بعضٍ ممتنعةً من بعضٍ كالشَّاهِدِ على رجلٍ بوقْفٍ على بنيه وعقبِهِمْ بطناً بعدَ

---

(1) في (م): على القضاء.

(2) في (م): للصبي.

(3) عبارة (م): وقد كان نكل.

بَطْنٍ فروى مُطَرِّفٌ: أنَّهُ إذا حلفَ واحدٌ[1] ثبت الجميعُ، وروى ابنُ الماجشونِ: إذا حلفَ الجُلُّ، وقال محمَّدٌ وغيرهُ: كمسألةِ الفقراءِ. وقيلَ: يثبتُ لمنْ حلفَ نصيبُهُ، فلو ماتَ ففي تعيينِ مُسْتَحِقِّهِ من بقيَّةِ الأوَّلينَ، أو البَطْنِ الثَّاني، أو من حلفَ أبوهُ ـ خلافٌ، ثمَّ في أخذِهِ بغيرِ يمينٍ: قولانِ.

وفي وجوبِ القِصَاصِ في الجراحِ بشاهِدٍ ويمينٍ واحدةٍ: قولانِ. والشَّهادةُ على الشَّهادةِ تجري في المالِ وغيرِهِ، وشرطها: أن يقولَ اشْهَدْ على شهادتي أو يراهُ يؤدِّيها، وقال محمَّدٌ: يتعيَّنُ الأوَّلُ، فلوْ طرأَ فسقٌ أو عداوةٌ أو رِدَّةٌ امتنعَتْ والجنونُ منْ كلٍّ لا يمنعُ، ولا تُسْمَعُ إلاَّ بموتِ الأصلِ أو مرضِهِ أو غيبتِهِ بمكانٍ لا يلْزَمُهُ الأداءُ منهُ، وقال محمَّدٌ: لا تكفي في الحدِّ مسافةُ اليومينِ والثَّلاثةِ ويُنْقَلُ عنِ المرأةِ بحضورها. قال مُطَرِّفٌ: لم أرَ بالمدينةِ امرأةً قطُّ أدَّتْ ولكنْ يُحْملُ عنها، ولو زكَّى النَّاقِلُ الأصلَ جازَتِ الشَّهادتانِ، وتَنْقُلُ المرأتانِ مع رجلٍ في باب شهادتهنَّ، ومنعَهُ أشْهَبُ وعبد الملك[2] ويشهدُ على كلِّ شاهدٍ اثنانِ لا يكونُ أحدهما شاهدَ أصلٍ ويكتفي بشهادتهما على الآخر، قال عبدُ الملكِ: لا بُدَّ من آخرينِ، وأمَّا في الزِّنى فَيُكْتَفَى بأربعةٍ عنْ كُلِّ واحدٍ من الأربعةِ أو عن كلِّ اثنينِ اثنانِ فلو شَهِدَ ثلاثةٌ على ثلاثةٍ، وواحدٌ على أربعةٍ لم تَتِمَّ وروى مُطَرِّف: لا بُدَّ من ستَّة عشرَ، وقال ابنُ الماجشون: يكفي أربعةٌ عن كلِّ واحدٍ اثنان فإنْ تفرَّقوا فثمانيةٌ عنْ كُلِّ واحدٍ اثنانِ وقال محمَّدٌ: يكفي أربعةٌ عنْ كُلِّ واحدٍ اثنانِ، وروى: يكفي اثنانِ عن كلِّ واحدٍ، ويُلَفَّقُ الأصلُ مع النَّقْلِ كاثنينِ أو ثلاثةٍ بالرُّؤْيَةِ، واثنينِ على شهادةِ اثنينِ أو واحدٍ، فلوْ شهدَ ثلاثةٌ بالرُّؤْيَةِ وواحدٌ على شهادةِ واحدٍ لم تَتِمَّ، وإذا أكدت الأصلُ الفرعَ ـ قبلَ الحُكْمِ بَطَلَتْ، وبَعْدَهُ ثلاثةٌ ـ لابنِ القاسِمِ: تمضي ولا غُرْمَ، ابنُ حبيبٍ: يُنْقَضُ، محمد[3]: يَمْضِي ويَغْرَمُ الأصلُ لرجوعِهِم.

وللرُّجوعِ: ثلاثُ صورٍ **الأولى**: قبلَ القضاءِ فلا قضاءَ، فإنْ قالا: وهمنا بل

---

(1) في (م): وأخذ.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) في (م): وقيل.

هوَ هذا فقال ابنُ القاسِمِ وأشهَبَ: سقطتا معاً فإن قالَ: شككتُ ثمَّ قالَ: زالَ الشَّكُّ، فقالَ المازريُّ: هيَ مثلُ التَّشَكُّكِ قبلَ الأداءِ، ثُمَّ يقولُ: تذكَّرْتُها، فالواضحُ قبولها وثالثها لمالكٍ: إنْ كانَ مُبَرِّزاً قُبِلَتْ.

الثَّانية: بعدَ القضاءِ وقبلَ الاستيفاءِ، قال ابنُ القاسِمِ: يُسْتَوفَى الدَّمُ كالمالِ، وقال أيضاً وغيره: لا يُستوفَى لحُرْمَةِ الدَّمِ، ومثْلُهُ لو رجعَ شهودُ الإحصانِ لجُلِدَ جَلْدَ البِكْرِ.

الثَّالثةُ: بعد الاستيفاءِ فيغرمانِ الدِّيَةَ وغيرها إنْ لَمْ يثبُتْ عمدُهُمَا عندَ ابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، ولا يغرمانِ عندَ ابنِ الماجشونِ، فإن ثَبَتَ عمدُهُمَا ـ فالدِّيةُ لابن القاسِمِ، والقِصَاصُ لأشْهَبَ، وقال محمَّدٌ: لا نصَّ عنْ مالكٍ في التَّغريمِ في الرُّجُوعِ إلاَّ أنَّ أصحابَهُ مُتَّفِقُونَ على تغريمِهِمْ[1] ما أتلَفُوهُ بالعَمْدِ[2].

ولو عَلِمَ الحاكِمُ بكَذِبِهِمْ وحَكَمَ ولمْ يُبَاشِرِ القَتْلَ فحُكْمُهُ حُكْمُهُمْ، ولو عَلِمَ الوَلِيُّ بذلك وباشرَ القتلَ فعليهِ القصاصُ، فأمَّا لوْ رجعا في شهادةِ قذفٍ أو شتمٍ وشبهِهِ فالأَدَبُ لا غيرُ، وقد قالَ المازِرِيُّ: لا خلافَ في تعلُّقِ الغَرَامَةِ بهِمْ إذا شَهِدُوا على قَتْلِ عَمْدٍ فاقْتُصَّ ثُمَّ ثَبَتَ أنَّهُ حيٌّ، وأمَّا الخلافُ في البدايةِ وفي الرُّجُوعِ ـ فقال ابنُ القاسِمِ: يُبْدَأُ بالشُّهودِ فإنْ كانوا فقراءَ فَمِنَ القاتِلِ، وقيلَ: المسْتَحِقُّ مُخَيَّرٌ، وفي الرُّجُوعِ، قيلَ: إنَّما يَرْجِعُ الشُّهودُ بما أدَّوْا على القاتلِ، وقيلَ: بالعكس، وقيلَ: لا رَجوعَ فلوْ كانَتْ على قتلٍ خطأٍ فأُخِذَتْ الدِّيةُ من

---

(1) من شهد شهادة ثم رجع عنها قبل الحكم يقبل رجوعه، ويعمل به ولا يلزمه غرم اتفاقاً. وتقبل شهادته في المستقبل إن كان مأموناً، ولا يؤدب عند أشهب وسحنون مخافة أن لا يرجع أحد وبه العمل، وعند ابن القاسم: يؤدب.
فإن رجع بعد الحكم فلا يعتبر رجوعه، واختلف في غرمه لما أتلف بشهادته من نفس أو مال، فإن لم يثبت أنه تعمد الكذب والزور ففي غرمه المال من دية أو غيرها قولان: فيغرم عند ابن القاسم وأشهب، ولا يغرم عند ابن الماجشون. وإن ثبت عليه أنه تعمد الكذب والزور فيغرم المال اتفاقاً إن كانت الشهادة في مال، وإن كانت في نفس فقال ابن القاسم يغرم الدية؛ لأنه لم يباشر القتل. وقيل: يقتص من الشاهد لأنه تسبب في قتله بالزور فكأنه باشر ذلك.

(2) في (م): بالتعمد.

العاقِلَةِ لَرُدَّتْ فإن أُعْسِرَ فعلى الشُّهورِ، ولا رجوعَ، وعن أَشْهَبَ: فيمَنْ رُجِمَ بالشَّهادَةِ ثُمَّ ثَبَتَ أنَّهُ مجبوبٌ الدِّيَةُ على عاقِلَةِ الإمام، وابنُ القاسِمِ على أصلِهِ. ويُحَدُّونَ في شهادةِ الزِّنَى في الصُّورِ كلِّها. فإنْ رجعَ أحدُ الأربَعَةِ قَبْلَ الحُكْمِ [وقَبْلَ إقامَتِهِ][1] حُدُّوا، وبعدَ إقامَتِهِ حُدَّ الرَّاجِعُ وحْدَهُ اتِّفاقاً دونَ الثَّلاثَةِ على المشهورِ، فلوْ ظَهَرَ أنَّ أحدهُمْ عبدٌ حُدُّوا أجمعونَ. فلوْ رجعَ اثنانِ منْ ستَّةٍ لمْ يُحَدَّ الباقونَ لاستقلالِهِمْ ولا الرَّاجِعَانِ لأنَّهُمَا كقاذفينِ شَهِدَ لَهُمَا أربعةٌ إلاَّ أنْ يُكَذِّبا الشُّهُودَ. فلوْ رجعَ ثالِثٌ حُدَّ هُوَ والسَّابِقَانِ وغَرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ، وإنْ رَجَعَ رابعٌ فَنِصْفَ الدِّيَةِ، وعلى ذلكَ فلو ظهرَ بعدَ رجوعِ اثنينِ أنَّ أحدَ الأربعةِ عبدٌ فقالَ مالكٌ: يُحَدُّ الرَّاجِعَانِ ويَغْرِمَانِ رُبُعَ الدِّيَةِ، ويُحَدُّ العبدُ بغيرِ غرامةٍ، وقال محمَّدٌ: لو رجعَ واحدٌ من السِّتَّةِ بعدَ أن فُقِئَتْ عينهُ ثُمَّ ثانٍ بعدَ موضِحَةٍ ثمَّ ثالثٍ بعدَ موتِهِ فعلى الأوَّلِ سُدُسُ ديةِ العينِ، وعلى الثَّاني: مِثْلُهُ وخمُس الموضِحَةِ، وعلى الثَّالثِ: ربعُ دِيَةِ النَّفْسِ فقط وقيلَ: مُضافاً إلى السُّدُسِ والخمسِ، وإذا رجعَ أربعةُ الزِّنى وشاهدا الإحصانِ - ففي اختصاصِهِ بالأربعةِ: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشْهَبَ، وعلى التَّعْمِيم - ففي تنصِيفها: قولانِ، وإذا ادَّعَى أنَّهُمَا رجعَا مُكِّنَ منْ إقامةِ البيِّنَةِ، فإنْ طَلَبَ يَمِينَهُمَا أنَّهُمَا لم يَرْجِعَا فقولانِ ولو رجعا عنِ الرُّجوعِ لمْ يُقْبَلْ لأنَّهُ إقرارٌ بإتلافٍ. أمَّا لو ثَبَتَ كَذِبُهُمْ نُقِضَ إذا أمكنَ. ولو رجعا في شهادةِ الطَّلاقِ وأقرّا بالتَّعمُّدِ نفذَ، ثُمَّ إنْ كانَتْ مدخولاً بها فلا غُرْمَ عليهما كشهادةِ عفوِ القصاصِ، وإنْ كانَتْ غيرها ففي تغريمهما نصفَ الصَّداقِ قولانِ لابنِ القاسمِ وأشْهَبَ، ولو رجعا في شهادةِ الدُّخولِ في مُطَلَّقَةٍ لغرما نصفَ الصَّداقِ، وإنْ شهدَ اثنانِ بالطَّلاقِ واثنان بالدّخولِ ثمَّ رجعوا فالأكثرُ لا غرامةَ على شاهديَ الطَّلاقِ، وقيلَ: كما لو انفردوا، ويرجعُ شاهدا الدُّخولِ على الزَّوجِ بموتِ الزَّوجة إذا كانَ منكراً طلاقها ويرجعُ الزَّوجُ على شاهدي الطَّلاقِ بما فوّتاهُ من الميراثِ دونَ ما غَرِمَ لها وتَرجِعُ الزَّوْجَةُ عليهما بما فوّتاها منَ الميراثِ والصَّداقِ.

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ولو رجعا عن تجريحٍ أو تغليطٍ لشاهدي طلاقِ أمةٍ غرما للسَّيِّدِ ما نقصَ بردِّها زوجةً.

ولو رجعا عنِ الخُلْعِ في ثمرةٍ لمْ يَبْدُ صلاحها فقالَ ابنُ الماجشونِ: يغرمانِ قيمتها على الرَّجاءِ والخَوفِ كمنْ أتْلَفَهَا، وفي العبدِ الآبِقِ يغرمانِ القيمةَ فإنْ[1] ظهرَ عيبٌ عندَ الخُلْعِ اسْتَرَدَّ ما يقابِلُهُ، وقال محمَّدٌ: يُؤَخَّرُ الجميعُ إلى الحصولِ فيغرمانِ ما يحصُلُ، وإذا كانت المرأة منكرة للزوجية بعد البينة ثم طلقها قبل البناء فلها تكذيب نفسها وتَرِث[2]. [ولو رجعا عن عتقٍ فإنْ كان ناجزاً غرما قيمته والولاءُ لسيِّدِهِ وإنْ كان إلى أجلٍ فقال عبدُ الملكِ: عليهما القيمةُ بعدَ إسقاطِ قيمة منافعِ ما قبلَ الأجَلِ على عزرها وليستوفيها السَّيِّدُ، قال محمَّدٌ: ليسَ بمعتدلٍ لأنَّهُ قد يكون قيمةُ المنافِعِ أكثرَ فيذْهبُ مجاناً، وتعقَّبَهُ المازريُّ بامتناعِهِ عادةً لأنَّها داخِلةٌ في تقويمه، وقَال سحنونٌ: عليهما القيمةُ ولهما منافعُ العبدِ إلى الأجلِ إلاَّ أن يستوفيا ما غرماهُ قبلَهُ، فلو ماتَ أو قُتلَ أخذا ما غرماهُ من مالِهِ أو قيمتِهِ لاعترافِ السيِّدِ لهما بذلكَ، وقال محمَّدٌ: مُخَيَّرٌ السَّيِّدُ في تسليمِ خدمته كسحنونٍ، وفي الاستمساكِ ودفع قيمةِ المنافِعِ وقتاً بعد وقتٍ كابنِ الماجشونِ، وإنْ كانَ بِعِتْقِ تدبيرٍ غرما قيمتَهُ ناجزاً واستوفيَا منْ خدْمتِهِ كما تقدَّمَ، فإنْ عتقَ بموتِ السَّيِّدِ فلا شيءَ لهما، وإن ردَّهُ أو بعضهُ دينٌ فهما أولى كالجنايةِ، وإنْ كانَ كتابةً فقالَ عبدُ الملكِ: والأكثرونَ غَرِمَا قيمتهُ واستوفيا من نجومِهِ فلو رُقَّ استوفيا من رقبَتِهِ، وقال ابنُ القاسِمِ: تُجْعَلُ القيمةُ بيدِ عدلٍ حتَّى يُسْتَوفى من الكتابةِ مثلها فتُردُّ عليهما. وضَعَّفهُ محمَّدٌ، وقال سحنونٌ: تباعُ الكتابةُ بعرضٍ فإنْ نقصَ عن القيمةِ أتمَّاها وإنْ كانَ باستيلاءٍ فالقيمةُ، وقال ابن عبد الحكم[3]: ويُخَفَّفُ لما بقي من الاستمتاعِ ولا شيءَ لهما إلاَّ بجنايةٍ عليها فلها من الأرشِ ما غرماهُ، وفي مالٍ باستفادةٍ: قولانِ. وإن كان بعتقِ أُمِّ ولدٍ ـ فالأكثرُ: ألاَّ غُرْمَ، وقال ابنُ القاسمِ: قيمتها كما لو قتلاهَا، وقال

---

(1) في (م): فإذا.
(2) هذه الفقرة ساقطة من (م).
(3) في (م): عبد الملك.

ابنُ عبدِ الحكم: ويُخَفَّفُ فإنْ كان بعتْقِ مكاتَبٍ غرما قيمةَ كتابتهِ ولو رجعا عن شهادةٍ بإقرارِ بُنُوَّةٍ لم يَغْرَمَا إلاَّ بعدَ أخْذِ المالِ بالميراثِ، فلو كانَ المشهودُ بِبُنوَّتِهِ عبداً لهُ غَرِمَا قيمتهُ ناجزاً ثمَّ غرما بعدَ الميراثِ ما فوّتاهُ، فإذا ماتَ وتركَ ابناً آخرَ عُزلَتْ قيمتُهُ للابنِ الأوّلِ لأنَّ المُلْحَقَ مُقِرٌّ أنَّ أباهُ ظَلَمَ فيها الشُّهودَ ثُمَّ يغرمُ الشَّاهدانِ نصْفَ ما بقي وهو ما أتلفاهُ عليهِ ولو ظهرَ دينٌ مستغرقٌ أُخِذَ منْ كُلِّ منهما نصْفَهُ، وكُمِّلَ منْ تلكَ القيمةِ. ورجعَ الشَّاهدانِ على الأوّلِ بما غَرِمَهُ المُلْحَقُ للغريمِ لأنَّهُمَا لم يُتْلِفَاهُ بشهادتهما، ولو لمْ يَكُنْ غَيْرَ المُلْحَقِ والتَّرِكَةُ مئتانِ وكانتِ القيمةُ المأخوذةُ مئةً أخذَ المُلْحَقُ مئةً والعَصَبَةُ أو بيتُ المالِ مئةً ثمَّ غرما لهما مئةً أُخرى الَّتي فوّتاها فلو طرأَ دينٌ مئةً أُخِذَتْ منَ المُلْحَقِ ورجعَ الشَّاهدانِ بمئةٍ على منْ غرماها لهُ. ولو رجعا عن شهادةِ عُبُوديَّةٍ لمدَّعي حُرِّيَّةٍ فلا قيمةَ عليهما في الرَّقَبَةِ، ويغرمانِ كلَّ ما أتلفاهُ للعبد من استعمالٍ ومالٍ مُنْتزعٍ، ولا يأْخُذُهُ المشهودُ لهُ، ويُورثُ عنهُ بالحرية لا بالرِّقِّ. ويَنْفُذُ تصرُّفُهُ فيهِ من هبةٍ وعتقٍ وصَدَقةٍ، ولا يَتزوَّجُ لأنَّهُ يُنْقِّصُ رقبَتَهُ، ولو رجعا عن شهادةٍ بمئةٍ لزيدٍ وعمرٍو ثمَّ قالا: هيَ لزيدٍ وحدهُ غرما للمشهودِ عليهِ خمسينَ لا لزيدٍ، ومتى رجَع أحدهما غرِمَ نصفَ الحَقِّ وعنْ بعضِهِ غَرِمَ نصفَ البعض ولو رجعَ من يستقِلُّ الحُكْمُ بعدَمِهِ فلا غرَامةَ فإذا رجعَ غيرُهُ غَرِمَ، وأُدخلَ الأوّلُ معهُ، وعنْ أشْهَبَ: يَغْرَمُ الرَّاجعُ مطلقاً من ثلاثةٍ الثُّلُثَ، ومن أربعةٍ الرُّبُعَ، وإذا حكم برجُلٍ ونساءٍ ورجعوا فعلى الرَّجُلِ النِّصْفُ وعلى النِّسَاءِ النِّصْفُ فلو رجعَ منْ عشرةٍ ثمانٌ فلا شيءَ عليهنَّ فإنْ رجَعَتْ تاسعةٌ فعلى التِّسع الرُّبُعُ، فلو كانَ ممَّا يُقْبَلُ فيه امرأَتَانِ كالرَّضَاع وغيرِهِ ورجعوا فعلى الرَّجُلِ سدسٌ، وعلى كُلِّ امرأةٍ نصفُ سُدسٍ. فلو رجعوا إلاَّ امرأتينِ فلا غُرْمَ، فلوْ رَجَعَتْ أُخْرى فالنِّصْفُ على جميع من بَقِيَ، وقياسُ قولِ أشْهَبَ خلافُهُ، وللمقضيِّ عليهِ مطالبتها قبلَ غُرْمِهِ ليغرمَهُ للمقضي لهُ، وللمُقضي له ذلكَ إذا تعذَّرَ منَ المُقْضَى عليهِ. وقيلَ: لا يلزمهما إلاَّ بعدَ غُرمِ المُقْضى عليهِ، وضَعَّفَهُ ابنُ عبدِ الحَكَمِ.

* * *

كتابُ الدَّعْوَى والجوابِ واليمينِ والنُّكولِ والبَيِّنَةِ

ومنْ قَدَرَ على استرجاعِ عينِ حقِّهِ بيدِهِ آمناً منْ فتنةٍ أو نسبةٍ إلى رذيلةٍ جازَ لهُ فأمَّا في العقوبةِ فلا بُدَّ من الحاكِمِ وأمَّا مَنْ قَدَرَ على غيرِهِ ـ فثالثها: إنْ كانَ من جنسِهِ جازَ، وعليهِ الخلافُ في إنكارِ منْ عليهِ شيءٌ لمنْ أنْكَرَهُ غيرُهُ.

والمُدَّعِي[1]: من تجرَّدَ قولُهُ عن مُصَدِّقٍ.

والمُدَّعَى عليه[2]: من ترجَّحَ بمعهودٍ أو أصلٍ فذلكَ كانَ مُدَّعِي ردِّ الوَدِيعَةِ مقبولاً لائتمانِهِ، ومُدَّعِي حُرِّيَّةِ الأصلِ صغيراً كانَ أو كبيراً ما لمْ يَثْبُتْ عليه حوزُ الملكِ بخلافِ مُدَّعِي العتقِ.

وشرطُ المُدَّعَى فيهِ أنْ يكونَ معلوماً مُحَقَّقاً فلا يُسْمَعُ: لي عليهِ شيءٌ، ويكفي أن يقولَ: اشتريتُ وبعتُ وتزوَّجْتُ ويُحْمَلُ على الصَّحيح ولا يحلِفُ مع البيِّنَةِ إلاَّ أنْ يُدَّعَى عليهِ طُرُوُّ ما يُبَرِّئُهُ من إبراءٍ أو بيعٍ، فلوْ قالَ: أبرأَني مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: يُنْظَرُ، وقال ابنُ كِنَانَةَ: إنْ كانَ قريباً كاليومينِ وإلاَّ حَلَفَ الوكيلُ على نفي العِلْمِ، ومن استَمْهَلَ لإقامةِ بيِّنةٍ أو لدفعها أُمِهلَ جمعةً ويقضى عليهِ ويبقى على حُجَّتِهِ، وللمدَّعي طلبُ كفيلٍ في الأمرين. وإذا امتنعَ المُدَّعَى عليهِ من إقرارٍ أو إنكارٍ فروى أشْهَبُ: يُحْبَسُ، وقال أَصْبَغُ: هوَ كالنَّاكِلِ يَحْلِفُ المُدَّعِي ويُحْكَمُ عليهِ، وإنْ كانَ ممَّا لا يثبُتُ إلاَّ بالبينةِ طولِبَ بها

---

(1) قال سعيد بن المسيب رحمه الله: من عرف المدعي من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء.
والمدعى: هو الذي لم يشهد له أصل أو عرف، وقيل: إن المدعى هو من إذا ترك الخصومة ترك.

(2) المدعى عليه: هو الذي شهد له أصل أو عرف، وقيل: إن المدعى عليه: هو من إذا ترك الخصومة لم يترك.

وحُكِمَ، وقال محمَّدٌ: يُحْكَمُ عليهِ بغيرِ يمينٍ، وقال اللَّخْميُّ: يُخَيَّرُ بينَ الثَّلاثَةِ فإنِ اختارَ الحُكْمَ بغيرِ يمينٍ كانَ على حجَّتِهِ، وللمُدَّعي عليهِ أنْ يسألَ عن السَّببِ، وتُقْبَلُ دعوى نسيانِهِ بغيرِ يمينٍ. قال الباجِيُّ: القياسُ بيمينٍ [وجوابُ دعوى القصاصِ على العبدِ، ودعوى الأَرشِ على السَّيِّدِ][1].

واليمينُ في الحقوقِ كُلِّها: واللهِ الَّذي لا إلهَ إلاَّ هو فقطْ على المشهورِ وروى ابنُ كنانةَ: يُزَادُ في ربعِ دينارٍ وفي القسامةِ واللِّعانِ عالمِ الغيبِ والشَّهادةِ الرَّحمنِ الرَّحيم، قال ابنُ القاسِمِ، ولا يُزَادُ على الكتابيِّ: والَّذي أَنْزَلَ التَّوراةَ والإِنْجِيلَ، وقيلَ: يُزادُ.

وتُغَلَّظُ اليمينُ فيما لهُ بالٌ[2] من الأموالِ بالمكانِ، وقيلَ: وبوقت الصَّلاةِ، وتُغَلَّظُ في الدِّماءِ واللَّعَانِ بهما[3]، وتخرجُ **المُخَدَّرَةُ** منَ الحُرَّةِ والأمةِ إلى المسجدِ ليلاً، ويُجزىءُ في تحليفهما واحدٌ، والإثنانِ أولى. ويمينُ المسجدِ قائماً مستقبلاً، وقيلَ: إن كانَ في لعانٍ أو قصاصٍ وقسامةٍ. ولا يعرفُ مالكٌ اليَمِينَ عندَ المنبرِ إلاَّ في منبرِ المدينةِ في ربعِ دينارٍ فأكثرَ[4]، قال: ومنْ أبى أن

---

(1) ما بين قوسين ساقط من الأصل.

(2) تغلظ اليمين إذا كانت في دم أو لعان أو مال مال عظيم ـ والتغليظ قد يكون بالزمان، أو بالمكان أو بهما معاً والتغليظ بالزمان يكون بعد عصر يوم الجمعة، والتغليظ بالمكان: المسجد الجامع ـ واليمين في أقل من ربع دينار تكون في الموضع الذي يكون فيه الخالق بخلاف اليمين في ربع دينار فإنها تكون في المسجد.

(3) أي: بالزمان والمكان.

(4) عند مالك: من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع، فإن كان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام، فلا خلاف أنه يحلف على المنبر، وإن كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان:
إحداهما: حيث اتفق من المسجد.
والأخرى: عند المنبر ـ وروى عنه ابن القاسم: أنه يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد.
والأصل في مشروعية الحلف على المنبر، حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار» الموطأ (1434) كتاب الأقضية باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، وأحمد (329/2)، وأبو =

يَحْلِفَ عندهُ كانَ ناكلاً، وشرطُ اليمينِ أن يطابقَ الإنكارَ، واليمينُ معَ الشَّاهِدِ على وفقِ الشَّهادةِ بأنَّهُ أقرَّ، ولا يلْزَمُهُ أنَّ عليهِ كذا ـ فإنْ كان على غائبٍ زادَ وأنَّهُ باقٍ عليه إلى الآنِ ويَحْلِفُ مَنْ بلغَ مِنْ ورَثَتِهِ كذلكَ على نفي العلمِ، ويُقْضَى بجميعهمْ. ويَحْلِفُ في الرَّدِّ على نفي العِلْمِ، وفي النَّقصِ على البتِّ. وما يَحْلِفُ فيهِ بتّاً يكتفى فيهِ بظنٍّ قويٍّ كخطِّهِ أو خطِّ أبيهِ أو قرينةٍ من خصمهِ وشبهِهِ، وقيلَ: المعتبرُ اليقينَ.

واليمينُ على نيَّةِ الحاكمِ فلا تفيدُ توريةٌ ولا استثناءٌ. ويمينُ المطلوبِ: مالهُ عندي كذا ولا شيءٌ منه لا مطلقاً، فإنْ ذكرَ السَّبَبَ نفاهُ معهُ على المشهورِ، وقال الباجِيُّ: القياسُ أن يُكْتَفَى بذكرِ السَّبَبِ، وعَنْ مالكٍ: يُقْبَلُ مالهُ: عليَّ حقٌّ، ثُمَّ رجعَ. قال ابنُ زيادٍ ـ قُلْتُ لابنِ عبدوس[1] فَيُضْطَرُّ إلى يمينٍ كاذبةٍ أو غُرْمِ ما لا يَجِبُ فقالَ: يَنْوِي شيئاً[2] يجب رَدُّه الآنَ، ويبرأُ منَ الإثْمِ، ولوْ قالَ المطلوبُ: هوَ وقْفٌ أو لولدي أو ليسَ لي ـ لم يُمْنَع المُدَّعِي منَ البيِّنَةِ، وإنْ قالَ لفُلانٍ الحاضرِ فليَدَّعِ عليهِ فإنْ حلفَ فللمُدَّعِي عليهِ تحليفُ المُقِرِّ فإنْ نكلَ حلفَ وغرمَ قيمةَ ما فوَّتَهُ، فلو كانَ غائباً لزمَهُ اليمينُ أو البيِّنَةُ وانتقَلَتِ الحكومَةُ إليهِ، فإن نكلَ أخذَهُ بغيرِ يمينٍ فإنْ جاءَ المُقَرُّ لهُ فصدَّقَ المُقِرَّ أخذهُ بهِ.

النُّكولُ: ويجزىء فيما يجري[3] فيه الشَّاهدُ واليمينُ ولا يَثْبُتُ الحقُّ بمجَرَّدِهِ بلْ بيمينِ المُدَّعِي، ويَتِمُّ بقولِهِ: لا أَحْلِفُ وشبهِهِ، أوْ يتمادى على الامتناع وينبغي للحاكمِ بيانُ حُكْمِ النُّكولِ، وإذا تمَّ نُكُولُهُ ـ فقالَ: أنا أَحْلِفُ لم يُقْبَلْ وإنْ نكلَ المُدَّعِي كانَ كيمينِ المطلوبِ، وكذلكَ لو ادَّعى أنَّهُ قضاهُ ثمَّ

= داود (3246) في الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، وابن حبان في صحيحه (281/6).

(1) ابن عبدوس: هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون وأحد المحمدين الأربعة عند المالكية. من مؤلفاته: المجموعة وشرح المدونة، وكتاب التفاسير توفي سنة 260هـ ـ الديباج: 237 /238.

(2) في (م): سلفاً.

(3) عبارة (م): ويجري فيما يجري فيه.

نكلَ بعدَ نكولِهِ لزِمَهُ. والمستمهلُ لحسابٍ وشبهِهِ يُمْهَلُ اليومينِ والثَّلاثَةُ بكفيلٍ بوجهِهِ، وقيلَ: ما يرى الحاكمُ.

الدَّعوى: ثلاثةٌ ـ مشبهةٌ عُرْفاً: كالدَّعاوي على الصُّنَّاع والمُنْتَصِبينَ للتِّجارةِ في الأسواقِ والودائعِ على أهلها والمسافرِ في الرُّفقةِ والمدَّعِي لسلعةٍ بعينها فلا يحتاجُ إلى إثباتِ خُلْطَةٍ، وغيرِ مُشْبِهَةٍ عُرْفاً: كدعوى دارٍ بيد حائزٍ يتصرَّفُ بالهدمِ والعمارةِ مدَّةً طويلةً والمُدَّعِي مشاهدٌ ساكنٌ ولا مانعَ من خوفٍ ولا قرابةٍ ولا صهرٍ وشبهِهِ فغيرُ مسموعةٍ، ولا تُسْمَعُ البيِّنَةُ إلاَّ بإسْكانٍ أو إعمارٍ أو مساقاةٍ وشبهِهِ. والعرفُ معتبرٌ في مثلِهِ كالنَّقْدِ والحمولَةِ والسَّيرِ والأبنيةِ ومعاقدِ القُمُطِ ووضعِ الجُذُوعِ.

والمُدَّةُ الطَّويلةُ قيلَ: ما يُعَدُّ طولاً في مثلِهِ، وقيلَ: عشْرٌ، وقيلَ: سبعٌ، **ومتوسِّطَةٌ**: كدعوى دينٍ فَتُسْمَعُ ويمكَّنُ منَ البيِّنَةِ ولا يُسْتَحْلَفُ إلاَّ بإثباتِ خُلْطَةٍ وعليهِ إجماعُ أهلِ المدينةِ والفقهاءِ السَّبْعَةِ، وفي استحلافِ المُتَّهَمِ: قولانِ، وفي ثبوتها بشاهِدٍ بغير يمينٍ أو امرأةٍ: قولانِ.

وكُلُّ دعوى لا تَثْبُتُ إلاَّ بشاهدينِ فلا يَمِينَ بمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ كالقتلِ العمدِ والنِّكاحِ والطَّلاقِ والعِتْقِ والنَّسَبِ والولاءِ والرَّجْعَةِ، ولو استحلفَ ولهُ بيِّنَةٌ حاضرةٌ يعلمها ـ فقال ابنُ القاسمِ: لا تُسْمَعُ، وقال أشْهَبُ: تُسْمَعُ.

تعارضُ البيِّنتينِ[1]:

ومهما أمكنَ الجمعُ جُمِعَ فإنْ تناقضتَا فالتَّرْجيحُ، فإنْ تعذَّرَ تساقطتا، وبقِيَ المُدَّعَى في يدِ حائزِهِ منهما، فإنْ كان بيدِ غيرهما فلمنْ يُقَرُّ لهُ منهما، وقيلَ: يبقَى في يدِهِ ويُقْسَمُ إنْ لمْ يَكُنْ في أيديهما بعد أيمانهما على قدرِ الدَّعاوى اتِّفاقاً. فإنْ كانَ في أيديهما فقيلَ: على الدَّعاوي، وقيلَ: نِصْفَيْنِ، وإذا قُسِمَ على الدَّعاوي فقالَ الأكثرونَ: تعولُ عَوْلَ الفرائِضِ. وقال ابنُ القاسِمِ وابنُ الماجشونِ: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الأكثرَ بالزَّائِد، وعلى الاختصاصِ ـ لو زادُوا على الاثنين فقولانِ:

---

(1) ذُكِرَت هذه المسألة في (م) قبل كتاب الدعوى واليمين والنكول والبينة.

أحدهما: اختصاصُ مُدَّعِي الأكثرِ بما زادَ على الدَّعويينِ جميعاً وهو الصَّوابُ.

والثَّاني: اختصاصٌ[1] بما زادَ على أكثرهما فإذا تداعا اثنانِ الكُلَّ والنِّصفَ فالأكثرونَ تعولُ بالنِّصْفِ، وعلى قولِ ابن القاسِمِ: يختصُّ مُدَّعِي الكُلِّ بالنِّصْفِ ويُقْسَمُ الباقي بينهما نصفينِ. فلو كانَ ثالثٌ يدَّعي الثُّلُثَ جاءَ القولانِ.

فعلى الأوَّلِ: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الكُلِّ بالسُّدُسِ ثمَّ يأخُذُ منَ الباقي نصفَهُ وهو ربعٌ وسدسٌ، ثُمَّ يَخْتَصُّ مُدَّعِي النِّصْفَ بما زادَ على الثُّلُثِ وهوَ نِصْفُ السُّدسِ ثُمَّ يقسمان الثُّلثَ.

وعلى الثَّاني: يختصُّ مدَّعي الكلِّ بالنِّصفِ ثُمَّ يأْخُذُ منَ الباقي نصفَ ما زادَ على الثُّلثِ وهو نصفُ سدسٍ، ويأخذُ مدَّعِي النِّصْفِ نصفَ السُّدسِ ثُمَّ يقسمُ الباقي أثلاثاً للثَّلاثَةِ[2].

والتَّرجيح بوجوهٍ ـ المَزِيَّةُ في العدالةِ وفي زيادةِ أحدهما: قولانِ، إلاَّ أنْ يكثُرَا جميعاً، وفي الشَّاهدينِ على الشاهدِ واليمينِ والشَّاهدِ والمرأتَيْنِ: قولانِ، ورجعَ عنهُ ابنُ القاسمِ، وعلى التَّساوي لو كان الشَّاهدُ أعدلَ منْ كُلٍّ منهما ـ فقولانِ، وفي أعْدَلِيَّةِ المُعَدِّلينَ في المزكِّينِ: قولانِ.

واليدُ مُرَجَّحةٌ عندَ التَّساوي مع اليمينِ على المشهورِ، وذهبَ عبدُ الملكِ إلى أنَّ الحائزَ لا يَنْتَفِعُ ببيِّنةٍ فلو ترجَّحَتِ البيِّنَةُ سقطَ اعتبارُ اليدِ، وفي يمينِ الخارجِ حينئذٍ: قولانِ، واشتمالُ إحداهما على تاريخٍ مُتَقَدِّمٍ أو سببِ ملكٍ مُرَجِّحٌ، وفي مُجَرَّدِ التَّاريخ: قولانِ، ويشترطُ في بيِّنَةِ المِلكِ بالأمسِ مثلاً أنَّهُ لمْ يخرُجْ عن ملكِهِ في علمهمْ أمَّا لو شَهِدَتْ بالإقرارِ استُصْحِبَ، وكذلكَ لو قالَ أحدهما كان لهُ ملكاً بالأمسِ، وكما لو شهدَ أنَّ أحدهما اشتراهُ من الآخَرِ، ولو شهدَ أنَّهُ كانَ في يدِ المُدَّعِي أمسِ لمْ يَأْخُذْهُ بذلكَ، ولو شهدَ أنَّهُ غلبَهُ جُعِلَ صاحبَ يدٍ، وتُقَدَّمُ بيِّنَةُ الملكِ على الحوزِ، والنَّاقِلَةُ على المستصحِبَةِ إذْ لا تُعارُضَ وكذلكَ

---

(1) في (م): اختصاصه.

(2) في (م): بين الثلاثة.

دعوى ابنٍ داراً، وزوجةٍ أنَّها أخذَتها صداقاً أو بيعاً وكأخوين مسلم ونصرانيٍّ: ادَّعى المسلمُ أنَّ أباهُ أسلمَ ثمَّ ماتَ فالقولُ قولُ النَّصرانيِّ وتُقَدَّمُ بيِّنةُ المسلمِ، ولو شهدتْ بيِّنةُ النَّصرانيِّ أنَّهُ نطقَ بالتَّـنَصُّر ثم ماتَ فهما متعارضتانِ.

ولو كان الميتُ مجهولَ الدِّينِ قسم بينهما كالتعارض، فلو كانوا جماعةً واختلفت دعاويهم قُسِم المال لكل جهة نصف إن اختلف عددهم فإنْ كان معَ الولدينِ طفلٌ ـ فقالَ سحنونٌ: يحلفانِ ويُوقَفُ ثلث[1] ما بأيديهما فإذا كبرَ فمنِ ادَّعى دعواهُ شاركهُ وردَّ الآخر، فإنْ ماتَ قَبْلَهُ حلفا واقتسماهُ، وقال أصبغُ: للصَّغيرِ النِّصفُ لإقرارهما له، وقال: ويجبرُ على الإسلامِ.

موجبات الجراح:

خمسةٌ ـ القِصَاصُ، والدِّيةُ، والكفَّارةُ، والتَّعزيرُ، والقيمةُ.

القِصاصُ: في النَّفسِ والطَّرْفِ. وللنَّفسِ ـ ثلاثةُ أركانٍ.

القَـتْـلُ: وشرطهُ ـ أن يكونَ عمداً[2] محضاً عدواناً، وهوَ: القصدُ إلى ما يقتلُ مثلُهُ من مباشرةٍ أو تسبُّبٍ، فالمباشرةُ: كقتْلِهِ ـ بمُحَدَّدٍ، أو مُثَقَّلٍ، أو عصرِ الأُنْثَيَيْنِ، وتغريقٍ، وتحريقٍ، ومنعِهِ من الطَّعامِ والشَّرابِ. فلوْ لَطِمَهُ أو وكَزَهُ أو رماهُ بحجرٍ أو ضربَهُ بعصاً متعمِّداً على وجهِ القتالِ لا اللَّعِبِ فماتَ عاجلاً أو مغموراً لمْ يتكلَّمْ ففيهِ القَوَدُ، فلو ماتَ بعدَ وقد تكلَّم يوماً أو أيَّاماً فالقولُ بقسامةٍ ـ أكلَ أو لم يأكُلْ ـ وإن ثبتتْ[3] حياتُهُ، أمَّا لو أنفذَ لهُ مقتلاً فلا قسامةَ، ولو أكلَ وشربَ وعاشَ أيَّاماً وشبَّهَهُ، بالشَّاةِ كذلكَ تُذَكَّى فلا تُؤْكَلُ. ولو

---

(1) في (م): نصف.

(2) يجمع العمد وصفان: ـ قصد إتلاف النفس.
ـ وأن يكون بآلة تقتل غالباً من محدد أو مثقل، أو بإصابة المقاتل فإن حصل أحد الوصفين دون الآخر مثل أن يقصد الضرب دون القتل فيحصل عنده القتل أو أن يقصد الإتلاف بما لا يقتل مثله غالباً فيتلف عنده النفس، فذلك عمد محض عند من لا يراعي شبه العمد وهو المشهور، وعند من يراعى شبه العمد لا قصاص فيه، وفيه الدية لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: 92].

(3) في (م): ولو.

رماهُ في نهرٍ على وجهِ القتالِ قُتِلَ بهِ. فإنْ كانَ على غيرهِ ولم يدرِ أنَّهُ لا يُحْسِنُ العومَ فالدِّيَةُ بقسامةٍ، وكذلكَ لو جَرَحَهُ أوْ ضمهُ أو أمَّهُ أو قطعَ فخذهُ.

والزَّوجُ والمُؤَدِّبُ ونحوهُ يُصيبُ الصَّبيَّ أو غيرهُ تنكيلاً أو غيرهُ محمولٌ على الخطأِ حتَّى يثبُتَ العمدُ [كذلكَ][1]، وقيلَ: هوَ شِبْهُ العمدِ، وعن مالكٍ: شبهُ العمدِ باطِلٌ لا أعْرِفُهُ[2] وإنَّما هوَ عمدٌ أو خطأ، والتَّسَبُّبُ كحفرِ بئرٍ أو سربٍ أو وضعِ سيفٍ أو ربطِ دابَّةٍ أو اتِّخاذِ كلبٍ عقورٍ قصداً للإهلاكِ حتَّى لو حفرَ في دارِهِ بئراً لإهلاكِ لصٍّ قتلَ بهِ، ولو هلكَ بهِ غيرُ المقصودِ فالدِّيَةُ أو القيمةُ. أمَّا لو فعلَ ذلكَ لا لقصدِ إهلاكٍ فإنْ كانَ فيما لا يَجُوزُ لهُ ضَمِنَ الدِّية أو القيمةَ، وإنْ كان [فيما][3] يجوزُ [لهُ] فإنْ قصدَ ضرراً ولو لسارقٍ ضَمِنَهُ وغيرهُ، وإلاَّ فلا ضمانَ، وكالإكراهِ وتقديمِ الطَّعامِ المسمومِ وكذلكَ لو طرحَ عليهِ حيَّةً يَعْرِفُ بأنَّها قاتلةٌ، ولا يُقْبَلُ قولُهُ: لمْ أُرِدْ قتلَهُ، ولو أقرَّ أنَّهُ قتلهُ بالسِّحْرِ قُتِلَ به، وفيمنْ أشارَ بالسَّيْفِ فهربَ فَطَلَبَهُ حتَّى ماتَ وبينهما عداوةٌ: أربعةٌ ـ القصاصُ، والدِّيَةُ، والقسامةُ، وإلحاقُهُ بشبهِ العمدِ فلو أشارَ بالسَّيفِ فمات منهُ فخطأٌ وكالإمساكِ للقتلِ، وقيلَ: يشترطُ أن يُعْلَمَ أنَّهُ لولا هوَ لمْ يقدرْ. فلو اشتركَ المباشرونَ والمُتَسَبِّبونَ قُتِلُوا جميعاً. ولو تمالأ جمعٌ على ضرب سوطٍ سوطٍ قتلوا جميعاً[4]، وكذلك المُكْرِهُ والمكْرَهُ، وأمَّا غيرُ المكلَّفِ منهما فنصِفُ الدِّيَةِ. وفي الحافرِ لإهلاكِ شَخْصٍ فوقَفَ على شفيرها فردَّاهُ آخرُ: قولانِ، وفي قتلِ الأبِ يأمُرُ ولدَهُ الصَّغيرَ، والمُعَلِّمِ يأمرُ الصَّغيرَ، والسَّيِّدِ يأمُرُ العبدَ مطلقاً: قولانِ أمَّا المأمورُ لا يخافُ مخالفهُ فعليهِ وحدهُ، ويضربُ الآمِرُ ويُحْبَسُ. وفي

---

(1) ما بين حاصرتين زيادة ساقطة من الأصل.

(2) المشهور عن مالك نفيه إلا في الابن مع أبيه، وقد قيل: إنه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى. وعمده قوله المشهور أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد، أي: لا فرق بين أن يقصد القتل أو لا يقصد.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في الموطأ عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب قتل نفراً، خمسة أو سبعة برجل واحدٍ قتلوه قتل غيلة. وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً: (1623) كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر.

شريكِ المُخْطِىءِ والصبيِّ والمجنونِ: نصفُ الدِّيَةِ، والقصاصُ بالقسامةِ، والقصاصُ بغيرِ قَسَامَةٍ إنْ كانَ قريباً، وعلى الآخرين نِصْفُ الدِّيَةِ أمَّا إذا عُلِمَ قَصْدُ القَتْلِ بالمُشَارَكَةِ فالقصاصُ، وأمَّا شريكُ السَّبْعِ وجارحِ نفسِهِ والحربيِّ والمرضِ بعدَ الجُرْحِ فالأوَّلانِ.

ولو اصْطَدَمَ فارسانِ أو ماشيانِ أو مختلفانِ بصيرانِ أو ضريرانِ أو مختلفانِ عمداً فماتا أو أحدهما فأحكامُ القصاصِ وإلاَّ فعلى عاقلةِ كُلِّ واحدٍ ديةَ الآخَرِ، وكُلُّ فرسٍ في مالِ الآخرِ، وقيلَ: نصفُ ديةِ الآخرِ لأنَّهُ شريكٌ والصِّبيانُ كذلكِ إلاَّ في القصاصِ، ولو اصطدمَ حُرٌّ وعبدٌ فثمنُ العبدِ في مالِ الحُرِّ وديةُ الحُرِّ في رقبةِ العبدِ. فإنِ اصطدمَ سفينتانِ فلا ضمانَ بشرطِ العجزِ عنِ الصَّرفِ، والمعتبرُ العجزُ حقيقةً لا لخوفِ غَرَقٍ أو ظُلْمَةٍ.

فلو جَذَبَ اثنان حبلاً فانقَطَعَ فتلفا فكالمُتَصَادِمَيْنِ، ولو وقعَ أحدهما على إنسانٍ أو متاعٍ فالضَّمانُ عليهما. ولو طرأَتْ مباشرةٌ بعدَ أُخْرَى فإنْ كانَ عنْ ممالأةٍ قُتِلُوا جميعاً، ولا قِصَاصَ لهُ في الجِرَاحِ ما لمْ يَتَعَمَّدِ المُثْلَةَ، وإلاَّ قُدِّمَ الأقوى[1] وعُوقِبَ الآخرُ، فلوْ جرحَ الأوَّلُ ثُمَّ جزَّ[2] الثَّاني الرَّقَبَةَ قُتِلَ الثَّاني، فلو أَنْفَذَ أحدهما المقاتلَ ثُمَّ أجهَزَ الثَّاني ففي تعيينِ ذي القصاصِ من ذي العقوبةِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ.

الثَّاني: **القَتِيلُ** ـ شرطُهُ أن يكونَ معصومَ الدَّمِ يا لإسلامٍ[3] أو جزيةٍ أو أمانٍ أو انتفاءِ مُوجِبٍ لا عَفْوَ فيهِ، فلا قصاصَ في مُرْتَدٍّ ولا زنديقٍ ولا زانٍ مُحْصَنٍ ـ نعمْ يُؤَدَّبُ في الافتئاتِ، وأمَّا منْ عليهِ القصاصُ فمعصومٌ منْ غيرِ المُسْتَحِقِّ، فإنْ قَتَلَهُ أجْنَبِيٌّ عمداً فَدَمُهُ لأولياءِ الأوَّلِ على المشهورِ فإن أرضاهم أولياءُ الثَّاني فدمُهُ لهمْ. وروى ابنُ عبدِ الحكمِ لا شيءَ لأولياءِ الأوَّلِ كموتِهِ. وكذلكَ لو قُطِعَتْ يمينُ قاطعِ اليمينِ ونحو ذلكَ، فإنْ قتَلَهُ خطأً جرى القولانِ في الدِّيَةِ، فإنْ فُقِئَتْ عينُ القَاتِلِ أو قُطِعَتْ يدُهُ وشِبْهُهُ عمداً أو خطأً فلهُ القودُ أو العفوُ أو

---

(1) في (م): الأول.
(2) في (م): كسر.
(3) في (م): بإسلام.

العقلُ بلا سلطانٍ لولاةِ المقتولِ، فلو كان الوليُّ هو القاطعُ فكذلك أيضاً على المشهورِ ولو كانَ سُلِّمَ لهُ.

الثَّالثُ: القاتلُ ـ وشرطُهُ: أنْ يكونَ بالغاً عاقلاً غيرَ حَرْبيٍّ ولا مُمَيَّزٍ عنِ المقتولِ بإسلامٍ مطلقاً أو حُرِّيَّةٍ مع تساويهما فلا قصاصَ على صبيٍّ ولا مجنونٍ بخلافِ السَّكرانِ، وعمدهما كالخطأِ، وكذلكَ تجبُ الدِّيَةُ على العاقلةِ مطلقاً إنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ، وإلاَّ ففي مالِهِ أو في ذِمَّتِهِ كَخَطَئِهِ أو خطأِ غيرِه. وأمَّا المجنونُ في حالِ إفاقَتِهِ فكالصَّحيحِ، ولا يُقْتَلُ مسلماً بكافرٍ قصاصاً إلاَّ أنْ يَقْتُلَهُ غيلَةً[1]، ويُقْتَلُ الكافرُ بالمُسْلِمِ، والكافرُ من نصرانيٍّ أو يهوديٍّ أو مجوسيٍّ ذمِّيٍّ أو ذي أمانٍ ومن لا يُقْتَصُّ لهمْ من المسلمِ لنقصانِ الكفرِ متكافِئُونَ. ولا يُقْتَلُ حُرٌّ برقيقٍ[2] ولو قلَّ جُزءُ رقِّهِ، ولا منْ فيهِ عقدُ حُرِّيَّةٍ منْ مكاتَبٍ أو مُدَبَّرٍ وأُمِّ ولدٍ ومعتَقٍ إلى أجلٍ، ويقتلونَ بالحُرِّ[3].

وإذا قَتَلَ العبدُ حُرّاً عمداً خُيِّرَ وَلِيُّهُ في قَتْلِهِ، فإنِ اسْتَحياهُ خُيِّرَ سَيِّدُهُ في فدائِهِ بالدِّيَةِ أو إسلامِهِ. [وفي الخطأِ يُخَيَّرُ سَيِّدَهُ في الدِّيَةِ أو إسلامِهِ][4]، وكذلكَ لو ثبتَ الأمرانِ عليهِ بالقسامةِ. ومن لا يُقْتَصُّ لهمْ منَ الحُرِّ لنقصانِ الرِّقِّ متكافئونَ. ولا يُقْتَلُ عبدٌ مسلمٌ بحُرٍّ ذمِّيٍّ، وسيِّدُهُ مُخَيَّرٌ في افتكاكِهِ بالدِّيَةِ أو

---

(1) قتل الغيلة هو أن يضجعه فيذبحه.
والأصل في أنه لا يقتل مسلم بكافر: حديث علي أنه سأله قيس بن عبادة والأشتر هل عهد إليه رسول الله ﷺ عهداً لم يعهده إلى الناس قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده..» أخرجه أبو داود (4530) كتاب الديات، باب: أيقاد المسلم بالكافر؟.
وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر». أخرجه أحمد (207,179/2) وذكره الهيثمي في «المجمع» (177/6-178)، وأبو داود (4530) (4531) والنسائي (19/8).

(2) والحجة في ذلك دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: 178].

(3) لا خلاف في أن العبد يقتل بالحر، وكذلك الأنقص بالأعلى.

(4) زيادة في (م) وهامش (س).

إسلامِهِ فيُبَاعُ لأوليائِهِ، ويُقْتَلُ الحرُّ الذِّمِّيُّ بالعبد المسلم كالحُرِّ بالحُرِّ والقيمةُ هنا[1] كالدِّيةِ، وقيلَ: لا يُقْتَلُ، وهو كسلعةٍ. وللأُبُوَّةِ والأُمومةِ أثرٌ في الدَّرْءِ باحتمالِ الشُّبْهَةِ إذا ادَّعى عدمَ القصدِ كما لوْ حذَفَهُ بالسَّيفِ وادَّعى أَدَبَهُ وإنْ كانَ غيرُهُ لا يُقْبَلُ منهُ حتَّى لو شرَكَهُ في مثلِهِ قُتِلَ. ولذلك قُتِلَ مُكْرِهُ الأب دونَهُ، أمَّا لو قتلَ مع انتفاءِ الشُّبْهَةِ اقْتُصَّ منهُ. كما لو ذَبَحَهُ أو شَقَّ جوفَهُ، وكذلكَ لو حزَّ يدهُ فقطعها أوْ وضعَ أَصْبُعَهُ في عينيهِ فأخرجها، وكذلكَ لوِ اعْتَرَفَ بالقصدِ.
وقال أشهبُ: لا يُقْتَلُ الأبُ بابنهِ بحالٍ، والأجدادُ والجدَّاتُ للأبِ كالأَبِ وفي كونهما من الأمِّ كالأُمِّ أو كالأَجْنَبيِّ قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ. وشَرْطُ القصاصِ على الأجدادِ أنْ يكونَ القائمُ بالدَّمِ غيرُ ولدِ الأَبِ. ولا أَثَرَ لفضيلَةِ الرُّجُولِيَّةِ والعددِ والعدالَةِ والشَّرَفِ وسلامَةِ الأعضاءِ وصِحَّةِ الجسمِ فيُقْطَعُ الصَّحيحُ للأَجْذَمِ، والأعمى المقطوعُ اليدينِ والرِّجْلَينِ بالسَّالِمِ، وإذا صادفَ القَتْلُ تكافُؤَ الدِّماءِ لمْ يَسْقُطْ بزوالِهِ كالكافرِ يُسْلِمُ، والعبدَ يعتقُ. فلو زالَ بينَ حصولِ الموجِبِ ووصولِ الأثرِ كعتقِ أحدهما أو إسلامِهِ بعدَ الرَّمْي وقبلَ الإصابَةِ وبعد الجرح وقَبْلَ الموت. فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان حال الإصابة وحالُ الموت، كما لو رمى جيداً ثم أحرم ثم أصابه فعليهِ جزاؤُهُ. وقالَ أشهَبُ وسحنونٌ: حالُ الرَّمْي، ورجعَ سحنونٌ، وأمَّا القصاصُ فبالحالينِ معاً.
فلو رمى عبدٌ حُرّاً خطأً ثم عتقَ فالدِّيَةُ على الأوَّلِ، والجنايَةُ في رقَبَتِهِ على الثَّاني، وعكسُهُ الدِّيَةُ على الأوَّلِ والقيمةُ على الثَّاني، ولو رمى مسلمٌ مُرْتَدّاً أو حربيّاً ثم أسلما فديةُ مسلمٍ على الأوَّلِ ولا شيءَ على الثَّاني، ولو رمى مرتدٌ مسلماً خطأً ثمَّ أسلمَ فالدِّيَةُ على العاقلةِ على الأوَّلِ وفي مالِهِ على الثَّاني إذْ لا عاقِلَةَ لِمُرْتَدٍّ، وكذلك لوْ جَرَحَ مسلمٌ نصرانيّاً أو مجوسيّاً ثُمَّ أسلما، أو تمجَّسَ أو تنصَّر ثُمَّ ماتَ فديةُ ما انتقلَ إليهِ من إسلامٍ أو غيرِهِ على الأوَّلِ وديةُ ما كانَ عليهِ على الثَّاني. ولو قُطِعَتْ يَدُ الحُرِّ المسلمِ ثُمَّ ارتدَّ ثمَّ ماتَ فالقصاصُ في القطعِ، ولا قودَ باتِّفاقٍ فيهما.

وأمَّا ما دونَ النَّفسِ ـ فإبانَةُ طرفٍ، وكسرٌ، وجرحٌ، ومنفعةٌ، والأمرُ في

---

(1) في (م): بها.

الفعلِ والفاعلِ والمفعولِ كالقتلِ إلاَّ أنَّ منْ يُقْتَصُّ لهُ في القتلِ منَ النَّاقِصِ لشرَفِهِ لا يُقْتَصُّ لهُ منهُ في الأطرافِ على المشهورِ. كما لو قطعَ العبدُ أو الكافرُ الحُرَّ المسلمَ، ورُوِيَ: المسلمُ مُخَيَّرٌ، ورُوِيَ: يجتهدُ السُّلطانُ، ورُوِيَ: تَوَقَّفَ فيهِ، وقيلَ: الصَّحيحُ وجوبُ القودِ، وتُقْطَعُ الأيدي بالواحدةِ كالنَّفْسِ أمَّا لو تميَّزَتِ الجنايتانِ من غير ممالأَةٍ اقْتُصَّ منْ كُلٍّ واحدٍ منهما بمساحَةِ ما جرحَ.

وفي الموضِحَةِ[1]: ـ وهيَ ما أَفْضَى إلى العَظْمِ من الرَّأْسِ والجبهةِ والخَدَّيْنِ ولو بقدرِ إبرةٍ، وفيما قَبْلَهَا من **الدَّامِيَةِ**[2]، **والخارِصَةِ** وهيَ: الَّتي تَشُقُّ الجِلْدَ، **والسِّمحاقِ**[3] وهيَ: الكاسِطَةُ للجِلْدِ، **والباضِعَة** وهيَ: الَّتي تَبْضَعُ اللَّحْمَ أي تشقُّهُ، **والمُتَلاَحِمَةِ**[4] وهيَ: الَّتي تغوصُ في اللَّحْمِ كثيراً في غيرِ موضعٍ، **والمِلْطَأَةِ** وهيَ: الَّتي يَبْقَى بينها وبينَ العَظْمِ سترٌ رقيقٌ.

القِصَاصُ، ولا قصاصَ فيما بعدها من **الهاشِمَةِ**[5] وهي: الَّتي تَهْشِمُ العَظْمَ **والمُنَقِّلَةِ** وهيَ: ما أطارَ فراشَ العَظْمِ وإنْ صَغُرَ، **والآمَّةُ** وهيَ: ما أَفْضَى إلى الدِّماغِ ولو بقدرِ إبرةٍ، **والدَّامغةِ** وهيَ: الَّتي تخرِقُ خريطَةِ الدِّماغِ، وقال أَشْهَبُ: في الهاشِمَةِ القصاصُ إلاَّ أنْ تصيرَ مُنَقِّلَةً، وقال ابنُ القاسِمِ: لابُدَّ أن تصيرَ مُنَقلةً. وفي جراحِ الجسَدِ من الهاشِمَةِ وغيرها والظُّفُرِ ونحوهِ القودُ بشرطِ أن لا يَعْظُمَ الخطرُ كعظامِ الصَّدرِ والعنقِ والصُّلبِ والفخذِ، وكذلك القطع[6] إنْ كان مخوفاً بخلافِ العضد والتَّرقُوةِ. ولو برىءَ العظمُ الخَطِرُ على غيرِ عثْمٍ فكالخطأِ فلا شيءَ فيهِ سوى الأَدَبِ في العمد بخلافِ العَمْدِ في غيرهِ فإنَّهُ يُقَادُ منهُ وإنْ بَرِىءَ على غيرِ عثْمٍ فإنَّهُ لا يُقَادُ منهُ.

ويُقْتَصُّ في اليدِ، والرِّجْلِ، والعينِ، والأنْفِ، والأُذُنِ، والسِّنِّ، والذَّكَرِ،

---

(1) الموضحة: هي التي تظهر العظم أي توضحه.
(2) الدامية: هي التي تدمي الجلد.
(3) السمحاق: هي تكشف الجلد.
(4) المتلاحمة: هي التي تقطع اللحم في عدة مواضع.
(5) الهاشمة: هي التي تكسر العظم.
(6) في (م): العظم.

والأجفانِ، والشَّفَتَيْنِ، وفي اللسان [النَّاطِقِ][1]: روايتان، وفيها: إنْ كانَ مُتْلِفاً لمْ يُقَدْ منهُ، وفيها: وفي الأنْثَيَيْنِ ـ أُخَافُ أنْ يكونَ مُتْلِفاً ولا أدري ما قولُ مالكٍ فيهِ، وفي كُلِّ بيضةٍ نصفُ الدِّيَةِ بغيرِ تفصيلٍ، والشَّفتانِ كذلكَ. وقالَ ابنُ المُسَيَّبِ: في السُّفْلى ـ ثلثا الدِّيَةِ. وإذا قَطَعَ منْ لَحْمِهِ بضْعَةً ففيها القِصَاصُ. وفي ضربَةِ السَّوْطِ القودُ على المشهورِ، ولا قصاصَ في اللَّطْمَةِ.

وأمَّا **المعاني** فكالسَّمْعِ والبصرِ ـ فإنْ كانَ ذهَابُهُ بسرايَةِ ما فيهِ القصاصُ كموضِحَةٍ اقْتُصَّ لهُ فيها. فإنْ ذهبَ منهُ اسْتُوفِيَ وإلاَّ فعليهِ دِيَةُ ما لم يَذْهَبْ. وقال ابنُ القاسمِ: في مالِهِ، وقال أَشْهَبُ: على عاقِلَتِهِ وكذلكَ السِّرَايَةُ إلى يدٍ أو رجلٍ أو غيرهما.

ولا قصاصَ في أشْفَارِ العينينِ[2] والحاجبينِ[3] واللِّحْيَةُ وهوَ كالخطأِ إلاَّ الأدبُ، وفيها: إذا ذهبَ البصرُ بضربَةٍ والعينُ قائمةٌ ـ إنْ كان يُسْتَطاعُ القودُ من البياضِ والعينُ قائمةٌ أُقِيدَ، وإلاَّ فالعقلُ في مالِهِ ولو شُلَّتْ يدُه بضربةٍ ضُربَ مِثْلُهَا فإن شُلَتْ وإلا فالعقل في ماله[4]، وتشترطُ المماثلةُ في المحلِّ والقدرِ والصِّفَةِ ـ فلا تُقْطَعُ اليُمْنَى باليُسْرَى، ولا العكسُ واليدُ والرِّجْلُ والعينُ سواءٌ ولا السَّبَّابَةُ بالوُسْطَى ولا الثَّنِيَّةُ بالرُّباعِيَّةِ، ولا العُلْيا بالسُّفْلَى، وتَتَعَيَّنُ عندَ عَدَمِهِ الدِّيَةُ، فإنْ قُطِعَتْ بغيرِ جِنَايَةٍ ـ بِسَمَاوِيٍّ أو سَرِقَةٍ أو قصاصٍ لغيرِهِ ـ فلا شيءَ للمَجْنِيِّ عليهِ، وكذلك لو قَطَعَ جماعةً فليسَ لَهُمْ إلاَّ قَطْعُهُ أوْ لأحدِهِم، كما لوْ قَتَلَ جماعَةً فليسَ لهُ إلاَّ قَتْلُهُ ونحوُ ذلكَ. وفي اعتبارِ القدرِ بالمساحَةِ أو بالنِّسْبَةِ إلى قدرِ الرَّأْسَيْنِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ وعليهما لو كانَتِ الشَّجَّةُ نِصْفَ رأسِ المشجوج وهي قدرُ رأسِ الشَّاجِّ. ولا يُكَمَّلُ بغيرِ الرَّأْسِ اتِّفاقاً. ولو زادَ الطَّبيبُ المُقْتَصُّ على ما استُحِقَّ فكالخَطَأِ. ولا تُقْطَعُ الصَّحيحةُ بالشَّلاءِ العديمةِ

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(2) في (م): العين.
(3) في الحاجبين وإشفار العين: حكومة. إذ لا مجال للقياس فيها وإنما طريقها التوقيف. فما لم يثبت من قبل السمع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة وهو مذهب مالك رحمه الله.
(4) زيادة ساقطة من (م).

المنفعة[1] اتِّفاقاً وَ[إنْ رضيا][2]، وكذلكَ العكسُ، وقيلَ: يُخَيَّرُ المُقْتَصُّ.

وفيها: ولو قَطَعَ أَقْطَعُ الكَفِّ اليُمْنَى يَمِينَ رجلٍ من المِرفَقِ خُيِّرَ المَجْنِيُّ عليهِ في القصاصِ والدِّيَةِ، ولو كانَ الجاني أشلَّ تعيَّنَ العَقْلُ، وأمَّا ما بها نفعٌ فكالصَّحيحةِ من غيرِ أرشٍ، وقال أَشْهَبُ: إنْ كانَ الأكْثَرُ باقياً. والذَّكَرُ المقطوعُ الحَشَفَةِ كالأقْطَعِ الكَفِّ، وعينُ الأعمى ولسانُ الأَبْكَمِ كاليَدِ الشَّلاَّءِ على المشهورِ فحكومَةٌ، وإنْ كان اقْتَصَّ لها أو أخذَ عقلاً[3] ومتقطع اليدُ النَّاقصةُ أَصْبُعاً بالكاملةِ ولا دِيَةَ للأَصْبُعِ على المشهورِ فإنْ كانَ أكثرَ منْ أَصْبُعٍ خُيِّرَ بينَ القصاصِ والعقلِ تامّاً، وقالَ أشْهَبُ: يتعيَّنُ العقلُ. فإن كانَتِ النَّاقِصَةُ يَدَ المَجْنِيِّ عليهِ ـ فإن كانَ أَصْبُعاً فثلاثَةٌ: لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ والمُغيرَةِ ـ ثالثها: إن كانَ غيرَ الإبهامِ اقْتُصَّ منهُ، فإنْ كانَ أَصْبُعَيْنِ فلا قصاصَ اتفاقاً. ولو قَطَعَ منَ المِرْفَقِ لمْ يَجُزْ منَ الكُوعِ ولو رضيا. وتُؤخذُ العينُ السَّليمةُ بالضَّعيفةِ خلْقَةً أو منْ كبرٍ، فإنْ كانَ منْ جُدَرِي أو رَمْيَةٍ وشبهها فلا قَوَدَ، وقال ابنُ القاسِمِ: إذا كانَ يَنْظُرُ بها ثُمَّ أُصِيبَتْ عمداً فالقصاصُ بخلافِ الخطأِ، وقال عبدُ الملكِ: إذا كان فاحشاً. ولو فقأَ صحيحُ العَيْنَيْنِ عَيْنَ الأَعْوَرِ فقالَ مالِكٌ: إنْ شاءَ اقْتَصَّ أو أخذَ ديتها ألفَ دينارٍ منْ مالِهِ[4]، وقالَ بهِ الخُلَفَاءُ الأربعةُ رضي الله عنهم فلوْ فقأَ الأعْوَرُ منْ ذي عينين[5] الَّتي مثلها لهُ فإن شاءَ اقْتَصَّ أو أخذَ ألفَ دينارٍ ديةَ ما تركَ لهُ وإليهِ رَجَعَ، وعَنْهُ: خَمْسُمئةٍ، وعَنْهُ: لهُ القِصَاصُ فقطْ. ولو فقأَ الَّتي لا مِثْلُها لهُ فنِصْفُ دِيَةٍ فقطْ في مالِهِ. فلوْ فقأَ عيني الصَّحيح فالقصاصُ ونصفُ الدِّيَةِ، وقالَ أشْهَبُ: إن فقأَهُمَا في فورٍ واحدٍ أو بدأَ بالمعدومَةِ، فأمَّا لو بدأَ بالَّتي مثلها لهُ ثُمَّ ثَنَّى بالأُخرى فهما كالمتقدمين فأَلْفٌ معَ القِصاص.

ولو قُلِعَتْ سنٌّ فرُدَّتْ فثبتتْ فالقودُ في العمدِ، وفي العقلِ في الخطأِ: قولانِ

---

(1) عبارة (م): العديمة النفع.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): العقل.

(4) عند مالك رحمه الله: العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور.

(5) عبارة (م) ـ من ذي العينين.

لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ، فلوْ أَخَذَ العقْلَ قبلَ ثباتِهَا ثُمَّ ثَبَتَ لم يُرَدَّ اتِّفاقاً.

وولايةُ الاستيفاءِ لأقْرَبِ الورثَةِ العَصَبَةِ الذُّكُورِ، وأشْهَرُ الرِّوايتين أنَّ النِّساءِ إذا لمْ يكنْ في درجتهِنَّ عصبةٌ كذلك، إلاَّ أنَّ العَصَبَةَ الوارِثِينَ مع النِّساءِ قُرْبُهُمْ سواءٌ، والعصبةُ غير الوارثينَ إذا ثَبَتَ القَوَدُ بِقَسَامَتِهِمْ مع النِّساءِ كذلكَ، وفي مساواةِ الأخِ للجَدِّ أو تقديمِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ. وعلى المشهورِ لا تَدْخُلُ بنتٌ على ابنٍ، ولا أُخْتٌ على أخٍ مثلها ولا أُخْتٌ على أُمٍّ، ولا أُمٌّ على بنتٍ وتدخُلُ البناتُ على الأبِ والجَدِّ والأخواتُ الأَشِقَّاءُ على الإِخْوَةِ لأب[1]، ولا تَدْخُلُ الأُمُّ على الابنِ والأَبِ وتدخُلُ الأم على الإخوة لأب[2]: ولا تدخُلُ العصبةُ على البناتِ والأخواتِ إذا أَحْرَزْنَ الميراثَ، فإنْ كانَ في المُستحقِّينَ غائِبٌ انتُظِرَ وكُتِبَ إليهِ إلاَّ أن ييأسَ منهُ كأسيرٍ وشِبْهِهِ فلا يُنْتَظَرُ ويُحْبَسُ ولا يُكْفَلُ إذْ لا كفالةَ في قِصَاصِ نفسٍ ولا جرحٍ كما يُحْبَسُ لو شَهِدَ واحدٌ في العَمْدِ حتَّى يُزَكَّى ولا يُكْفَلُ بخلافِ قَتْلِ الخطأِ أو جِرَاحِهِ فإنَّهُ مالٌ على العاقلةِ أو عليهِ وورثةُ المستحقُّ للقصاص مثلُهُ أمّاً كانَتْ أو غيرها، ولو كانَتْ بنتٌ مع ابنٍ فماتَتْ لم يكنْ لورثتها متكلِّمٌ إلاَّ في المالِ إنْ عفا بخلافِ ما لوْ كانَتْ مع بنتٍ أو عصبةٍ، فإنْ كانَ فيهمْ صغيرٌ ـ فثلاثةٌ: لابنِ القاسِمِ وعبدِ الملكِ وسحنونٍ ـ ثالثها: إنْ لمْ يكنْ قريباً من المراهِقِ لم ينتَظَرْ، وعلى المشهورِ: إنْ عفوا فللصَّغيرِ نصيبُهُ منْ ديةِ عمدٍ. فإنْ كانَ فيهمْ مُطْبَقٌ لمْ يُنْتَظرُ بخلافِ المُغْمَى عليه والمُبَرْسِمِ. فإنْ لمْ يَكُنْ كبيرٌ فللوليِّ النَّظَرُ في القَتْلِ والدِّيَةِ الكاملةِ. وقال أشهبُ: أَوْ في أَقَلَّ منها. ولو[3] قُطِعَ الصَّبيُّ عمداً فللأَبِ أو الوَصِيِّ النَّظرُ لا لغيرهما، وأمَّا إذا قُتِلَ فالأولياءُ أولى. ولو صالحَ الأبُ أو الوَصِيُّ عنِ الصَّغيرِ في جَرحٍ ـ عمدٍ أو خطأٍ على الجاني بِأَقَلَّ منْ دِيَتِهِ بالنَّظَرِ جازَ لعُسْرٍ بهِ كالقَوَدِ. وأخْذُ المالِ في قَتْلِ عبدِ الصَّغيرِ أَحَبُّ إليَّ إذْ لا نَفْعَ لهُ في القصاصِ. وإذا اجتمعَ مُسْتَحِقُّ النَّفسِ ومُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ قُتِلَ ولم يُقْطَعْ، وللسُّلطانِ أن يُفَوِّضَ

---

(1) في (م): لأم.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) زيادة في (م).

القَتْلَ للمُسْتَحِقِّ خلافاً لأشْهَبَ، ويُنْهَى عن العَبَثِ. فإن تولاَّهُ من غيرِ إذنٍ عُزِّرَ، ووقعَ الموقِعَ، ولا يُمَكَّنُ فيما دونَ النَّفسِ، ويقتَصُّ لهُ من يعرفُ القصاصَ، وأُجْرَةُ منْ يَسْتَوْفِي القِصَاصَ على المُسْتَحِقِّ، وقيلَ: على الجاني، ولا يُؤَخَّرُ القصاصُ بالاستنادِ إلى الحرمِ ولكنْ يُخْرَجُ منَ المسجدِ، ويُؤَخَّرُ قصاصُ ما سوى النَّفْسِ حتَّى يبرأَ فإنْ أَفضى إلى النَّفسِ قُتِلَ وسقطَ القطعُ والجَرْحُ إلاَّ عندَ قصدِ المُثْلَةِ، وإذا ترامَى إلى زيادةٍ دونَ النَّفسِ أو لمْ يترامَ اقْتُصَّ منهُ فإنْ سرى مثلَهُ أو أكثرَ استُوفِي، وإنْ وقفَ دونَهُ أخذَ أَرْشَ الزَّائِدِ، ويُؤَخَّرُ العَقْلُ في الخطأِ أيضاً، فإنْ برئَ على عثْمٍ فحُكُومَةٌ، وإن بَرِىء على غيرِ عثْمٍ فلا شيءَ فيهِ، وفيما لا يستطاعُ فيهِ القودُ، وفي غيرِ المُقَدَّرِ، [وفي][1] نحوِ الجائِفَةِ والمأمومةِ: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشْهَبَ، ويُؤَخَّرُ المُقَدَّرُ فيهِ وإن برئَ على غيرِ عَثْمٍ اتِّفاقاً. والمارِنُ إنْ بَرِئَ على عَثْمٍ فحُكُومَةٌ، وقال سحنونٌ: بحسابِهِ لأنَّهُ مُقَدَّرٌ.

ويُؤَخَّرُ للحَرِّ والبَرْدِ المُفرطَيْنِ، ولمرضِ الجاني، وتُؤَخَّرُ المُوالاةُ في قطعِ الأَطْرَافِ بخلافِ قَطْعِ الحِرَابَةِ، وتؤخَّرُ الحاملُ في النَّفسِ لا بدعواها، وقيلَ: وفي الجراحِ المخوفَةِ، وتُؤَخَّرُ المُرْضِعُ إلى أنْ تَجِدَ من يُرْضِعُ وتُحْبَسُ الحاملُ في الحدِّ والقصاصِ، ولو بادرَ الوَلِيُّ فقتلها فلا غُرَّةَ فإنْ زايلها قبلَ موتها فالغُرَّةُ إنْ لمْ يستَهِلَّ، ومنْ قتلَ بشيءٍ قُتِلَ بهِ إلاَّ الخمرَ واللِّواطَ، وفي النَّارِ والسُّمِّ: قولانِ. فيُخَنَّقُ، ويُغرَّقُ، ويُحَجَّرُ، ولا عددَ في ذلكَ، فلوْ قتلَهُ بعصاً ضُرِبَ بالعِصِيِّ حتَّى يَمُوتَ ـ فإنْ كانَ ممَّا يُطَوِّلُ في قَتْلِهِ فالسَّيْفُ على الأصحِّ. فإنْ قطعَ يديهِ ورجليهِ وفقأَ عينيهِ قصداً للتَّعذيبِ فُعِلَ بهِ، وإنْ كانَ مُدَافَعَةً فالسَّيفُ. ومهما عدلَ المُسْتَحِقُّ إلى السَّيْفِ مُكِّنَ. ولو قطعَ يداً، ورجلاً لآخَرَ، [وفقأَ][2] عيناً لآخَرَ، وقَتَلَ آخرَ ـ فالقَتْلُ يأْتِي على ذلكَ كُلِّهِ. وأمَّا ما كانَ منهُ خطأً فلا يسقُطُ. ولو قطعَ الأصابعَ عمداً ثُمَّ قطعَ الكَفَّ قُطِعَتْ من الكفِّ إلاَّ أنْ يُفْهَمَ التَّعذيبُ فَيُفْعَلُ بهِ كذلكَ.

---

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

وفي موجبِ العَمْدِ: روايتانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ ـ يتعيّنُ القودُ والتَّخْييرُ بينَهُ وبينَ الدِّيَةَ فعلى الأوَّلِ لو عفا عنِ القصاصِ أو مطلقاً سقطَ القِصَاصُ والدِّيةُ ـ قالَ: إلاَّ أنْ يَظْهَرَ أنَّهُ أرادها فيَحْلِفُ، وكذلكَ لوْ عَفَا عَنِ العَبْدِ. ولا طلبَ لهُ بواحدٍ منهما ولا لِمَنْ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ معهُ ـ كالبناتِ مع الابنِ، والأخواتِ مع الأخِ ـ فإنْ بَقِيَ منْ يُعْتَبَرُ عفوُهُ سقطَ نصيبُ العافِي خاصَّةً، ولو كانَ مُفْلِساً صحَّ إلاَّ أنْ يَعْفُو بعدَ أن يتعيَّنَ المالُ باتِّفاقِهِمَا فإنْ كانَ بعدَ عفوِ أحدِ الوَلِيَّيْنِ بشيءٍ أو بغيرِ شيءٍ فلهُ حِصَّتُهُ من ديةِ عبدٍ، وإذا عفا بعضُ منْ لهُ الاستيفاءُ ـ فإنْ كانَ الجميعُ رجالاً سقطَ القَوَدُ، فإنْ كنَّ نساءً نظرَ الحاكمُ فإنْ كانوا رجالاً ونساءً لمْ يَسْقُطْ إلاَّ بهما أو ببعضهما، وإلاَّ فالقولُ قولُ المُقْتَصِّ، ومهما سقطَ البضعُ تعيَّنَ لباقي الوَرَثَةِ نصيبُهُمْ من ديةِ عمدٍ وكذلكَ لو عفا البعضُ أو الجميعُ على الدِّيَةِ. ولو قالَ القاتِلُ: إنْ قَتَلْتَنِي فقد وهَبْتُكَ[1] دمي ـ فقولانِ. قالَ ابنُ القاسِمِ: وأحْسَنُهُمَا أنْ يُقْتَلَ بخلافِ عَفْوِهِ بعدَ عِلْمِهِ أنَّهُ قَتَلَهُ. فلوْ أَذِنَ في قَطْعِ يَدِهِ عُوقِبَ ولا قِصَاصَ، ولو عفا عن جُرْحِهِ أو صالحَ فماتَ فلوُلاتِهِ أنْ يُقْسِمُوا ويقتلوا في العمدِ، والدِّيَةُ في الخطأِ، ويرجعُ الجاني فيما أُخِذَ منهُ. قال أشهبُ: إلاَّ أنْ يزيدَ وعمَّا يترامى إليهِ. ولو صالحَ في العمدِ على مالٍ أكثرَ منَ الدِّيَةِ أو أقلَّ إلى أيِّ أجلٍ كانَ جازَ لأنَّهُ دمٌ ولا مالٌ ولو صالحَ في الخطأِ اعتبرَ بيعُ الدَّينِ لأنَّهُ مالٌ، ولذلكَ[2] يُعْتَبَرُ عفوُهُ من الثُّلُثِ وتتحاصُّ العاقلةُ معَ ذوي الوصايا في ثلثها وثلثِ غيرها [إنْ كانَ][3]، ويدخُلُ في ثلثها منْ أوصى لهُ بعدَ سببها أو بثلثِهِ قبلها أو بشيءٍ ـ إذا عاشَ بعدَها ما يُمْكِنُهُ التَّغييرُ فلمْ يُغَيِّرْ بخلافِ العمدِ فإنَّهُ لا مدخلَ للوَصِيَّةِ فيهِ وإنْ كانَ يُورَثُ كمالِهِ ويغْرَمُ الدَّيْنَ منهُ. وصُلْحُ الجاني لا يمضي على العاقلةِ كالعكسِ. وللقاتلِ الاستحلافُ على العفوِ فإنْ نكلَ رُدَّتْ يميناً واحدةً ـ فإنْ حلفَ بريءَ فإنِ ادَّعى بيِّنةً غائبةً تُلُوِّمُ لهُ، وقال أشْهَبُ: لا يمينُ على وليِّ الدَّمِ، لأنَّ يمينَ الدَّمِ لا تكونُ إلاَّ خمسينَ. ومن ورِثَ قصاصاً

---

(1) في (م): وهبت لك.

(2) في (م): كذلك.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الاصل.

على نفسِهِ أو قسطاً منْهُ سقطَ القَوَدُ كأربعةِ إخوةٍ قتلَ أحدهم أباهُ ثُمَّ ماتَ أحدُ الباقينَ فيَسْقُطُ القِصَاصُ ولِبَقيّةِ الإخوةِ حظُّهُمْ منَ الدِّيَةِ. أو يقْتُلُ الثاني الكبيرَ ثُمَّ يَقْتُلُ الثَّالِثُ الصَّغيرَ فيَسْقُطُ القصاصُ عنِ الثَّاني ويَثْبُتُ لهُ على الثَّالِثِ فإنْ عَفَا قاصَّةُ بنصفِ الدِّيَةِ. فلوْ قَتَلَ أحدُ الابنينِ أباهُ والآخرُ أُمَّهُ فقيلَ: لكُلِّ واحدٍ منهما القصاصُ، ويجتهدُ الحاكمُ في البداية[1] فمنْ بدأَ بهِ فلورثَتِهِ أن يقتلوا الآخرَ، وقيلَ: يسقُطُ القصاصُ عنهما، ويجبُ لأحدهما ديةُ الأبِ وللآخرِ ديةُ الأمِّ. وفي كونِ إرْثِهِ على نحوِ المالِ أو على نحو الاستيفاءِ: قولانِ لابن القاسم وأشهَبَ، ويُكْرَهُ قصاصُ الابنِ منْ أبيهِ. قال مالكٌ: يُكْرَهُ تحليفُهُ فكيفَ بقتلِهِ؟!

* * *

(1) عبارة (م) في البدأة.

كتاب الديات[1]

وديةُ الحُرِّ الذَّكر المُسْلِمِ في الخطأ إنْ كانَ الجاني من أهلِ الباديةِ مئةٌ من الإبلِ مُخَمَّسَةٌ ـ بنتُ مخاضٍ، وبنتُ لبونٍ، وابنُ لبونٍ، وحِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ.

ومنْ أهلِ الذَّهَبِ كالشَّامِ ومصرَ والمغرب ألفُ دينارٍ، ومنْ أهلِ الورقِ كالعراقِ وفارسَ وخُرَاسَانِ اثنا عشرَ ألفَ درهمٍ[2]. وفي العمدِ مُرَبَّعَةٌ ـ بإسقاطِ ابنِ اللَّبُونِ، وفي أهلِ الذَّهَبِ والورقِ ـ قال ابنُ القاسِمِ: كالخطأِ، وقالَ أَشْهَبُ: يُزَادُ نسبَةُ ما بينَ التَّرْبيع والتَّخْمِيسِ، وقيلَ: قيمةُ الإبلِ مُغلَّظة[3] ما لمْ تَنْقُصْ. وديةُ الخطأِ على العاقلَةِ مُنَجمَّةً ثلاثُ سنينَ، والعمدُ في مالِ الجاني كذلكَ، وقيلَ: حالَّةٌ. وتُغَلَّظُ الدِّيةُ على الآباءِ والأُمَّهاتِ دونَ غيرِهِمْ.

في العَمْدِ[4]: الَّذي لا يقتلونَ به كما لو جَرَحَهُ بحديدةٍ وشبهها وهوَ عمدٌ ولذلكَ لا يَرِثُ منْ مالِهِ، ويُقْتَلُ غيرهُمْ بهِ كما فعلَ المُدْلَجِيُّ بابنِهِ وتغليظها بالتَّثْليثِ ـ حِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ، وأربعونَ خَلِفَةً [بفحولها][5]، وكانَتْ في مالِهِ حالَّةً لا على العاقِلَةِ ـ وثالثها: إن كانَ لهُ مالٌ فعليهِ، وتُغَلَّظُ في الذَّهَبِ والوَرِقِ على المشهورِ فَتُقَوَّمُ الدِّيَتانِ ويُزَادُ نِسْبَةُ ما بينهما، وتُغَلَّظُ في الجراحِ أيضاً على

---

(1) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [االنساء: 22]. والديات تختلف بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية..

(2) عمدة مالك في ذلك: تقويم عمر بن الخطاب المئة من الإبل على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم.

(3) في (م): المغلظة.

(4) في (م): والعمد.

(5) عبارة (س): بفحولها، وفي هامش (م): بسخولها.

الأصحِّ. والتَّغليظُ في المجوسيِّ يقتلُ ابنهُ على الأصحِّ إذا حَكَمَ بينهم [على الأصحِّ][1].

وديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ والمعاهِدِ نصفُ ديةِ المسلمِ[2]، وديةُ المجوسيِّ ثمانمئةِ درهمٍ.

وفي المُرْتَدِّ: ثلاثةٌ ـ ديةُ المجوسيِّ، ديةُ ما ارْتَدَّ إليهِ، والسُّقُوطُ. وديةُ نساءِ كُلِّ جنسٍ على النِّصفِ من ديةِ رجالِهِمْ، وديةُ جراحِهِمْ من ديتهمْ كجرحِ المسلمِ من دينِهِ. وأمَّا الرَّقيقُ فقيمَتُهُ وإنْ زادَتْ على الحُرِّ، وأمَّا الجنينُ فغُرَّةٌ ـ عبدٌ أو أمةٌ[3] ـ، وفي الجراحِ كُلِّها الحكومَةُ إلاَّ أربعةٌ.

المُوضِحَةُ: نصفُ عشرِ الدِّيَةِ، **والمُنَقِّلَةُ**: عشرٌ ونصفُ عشرِ الدِّيَةِ. **والمأمومةُ**: ثلثُ الدِّيَةِ، والجائِفَةُ مثلها وهيَ: ما أَفْضَى إلى الجوفِ ولو مدخَلَ إبرةِ، وتختصُّ بالبَطْنِ والظَّهْرِ كما تَخْتَصُّ الموضِحَةُ وأخواتها بعَظْمِ الرَّأْسِ والوجهِ دونَ الأَنْفِ واللَّحْيِ الأَسْفَلِ، وأمَّا **الهاشمةُ**: فلم يذكرها مالكٌ ـ فقيلَ: مثلُ المُنَقِّلَةِ، وقيلَ: مثلُ الموضِحَةِ وحكومةٌ، وقيلَ: ما في المُوضِحَةِ أو

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «دية المعاهد على النصف من دية الحر» أخرجه أبو داود (4583)، كتاب الديات، باب: في دية الذمي.

(3) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ. فقضى رسول الله ﷺ، أن دية جنينها غرّة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورّثها ولدها ومن معهم، فقال حملُ بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يُطلّ؟
فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهّان، من أجل سجعه الذي سجع» أخرجه مسلم (1681) (36) في القسامة: باب دية الجنين، والبخاري (6910) في الديات: باب جنين المرأة، وأبو داود: باب دية جنين المرأة، وأحمد (535/2)، والدارمي (197/2)، والبيهقي (114/8)، وعبد الرزاق (18338) ومالك في الموطأ (1608) (1609) كتاب العقول، باب عقل الجنين.

ما تؤولُ إليهِ من مُنَقِّلةٍ أو مأمومَةٍ. وأمّا هاشِمَةُ البدنِ ومُنَقِّلَتُه وغيرهما فالاجتهادُ.

ولو تعدَّدَتِ الموضحاتُ والمُنَقِّلاتُ والمتلفات[1] والمأموماتُ بحيثُ يكونُ ما بينهما لَمْ يَبْلُغِ العَظْمَ تعدَّدَتِ الدِّياتُ ولو كانَتْ من ضَرْبَةٍ، بخلافِ ما لو كانَتْ مُتَّسِعَةً من قَرْنِهِ إلى قَرْنِهِ من ضَرْبَةٍ أو ضربَاتٍ في فورٍ واحدٍ؛ وإذا نفذَتِ الجائفَةُ فديةُ الجائفتينِ على الأصحِّ.

ومعنى الحُكُومَةِ: أن يُقَوَّمَ المَجْنيُّ عليهِ عبداً سالماً بعشرةٍ مثلاً ثُمَّ يُقَوَّمُ مع الجنايَةِ بتسْعَةٍ فالتَّفَاوُتُ عشرٌ فيجبُ عشْرُ الدِّيَةِ، وذلكَ بعدَ انْدِمَالِ الجُرحِ فلو لم يبقَ شينٌ فلا شيءَ. فلو كانَ أرشُ الجُرحِ مُقَدَّرٌ اندرجَ الشَّينُ. وفي شينِ الموضحةِ: قولانِ. قال مالكٌ: وما عَلِمْتُ أجرَ الطَّبيبِ منْ أمرِ النَّاسِ، والمُقَدَّرُ منْ الأعضاءِ: اثنا عشرَ ـ الأُذُنَانِ على الأصحِّ، والعينانِ وفي عينِ الأعورِ الدِّيَةُ كاملةٌ[2] بخلافِ كُلِّ زوجٍ في الإنسانِ لما جاءَ منَ السُّنَّةِ، والضَّعِيفَةُ بسماويٍّ كالقَوِيَّةِ، وبجنايَةٍ ـ قال مالكٌ أوَّلاً: ليسَ لهُ إلاَّ بحسابِ ما بَقِيَ، ثُمَّ قالَ: إنْ كانَ أخَذَ لها عقلاً، وإلاَّ فالعَقْلُ تامّاً، وفي العَيْنِ القائِمَةِ الاجتهادُ، والأنْفُ منْ أَصْلِهِ أو مارِنِهِ على الأصحِّ ـ ففي بعضِ المارنِ بحسابِهِ منَ المارنِ لا منْ أَصْلِهِ كبعضِ الحَشَفَةِ، والشَّفتانِ، ولسانُ النَّاطِقِ فإنْ قُطِعَ منهُ ما لا يَمْنَعُ من النُّطْقِ شيئاً فحُكُومَةٌ، وفيها: لأنَّ الدِّيَةَ للنُّطْقِ لا لهُ، وفي لسانِ الأخرسِ حكومةٌ، والأسنانُ في كُلِّ سنٍّ مطلقاً خمسٌ منَ الإبلِ من أصلها أو من لحمها: بقلعها أو باسودادها أو بهما ـ وفي بعضها مبهماً بحسابِهِ من لحمها لا أصلها، وفيها: إنْ كانَ احمرارُها واصفرارُها واخضرارُها كالسَّوادِ فقدْ تمَّ عقلها، والمشهورُ خلافُهُ. واشتدادُ اضطرابها فيمن[3] لا يُرجَى كقلعها، والسَّوداءُ كغيرها، وسِنُّ الصَّبيِّ لمْ يُثْغِر يوقَفُ عقلها إلى الإياسِ كالقودِ وإلاَّ انتُظِرَ بها سنةً فإنْ ثبتت سقطَ، فإنْ ماتَ الصَّبيُّ وُرِثَ القودُ والعقلُ فإنْ عادتْ أصغرَ فبحسابِهِ فيهما فلو

---

(1) زيادة ساقطة من (م).

(2) تقدم أن عين الأعور بمنزلة العينين.

(3) في (م): فيما.

أخذَ المثغورُ الأرشَ في الخطأِ فثبتتْ فلا يردُّ شيئاً فإنْ نَبَتَتْ قبلَ الأخذِ فقال ابنُ القاسِمِ: يأْخُذُ كالجِراحاتِ الأربعِ، المُقَدَّرَةِ بخلافِ الأُذُنِ، وقال أشْهَبُ: لا شيءَ لهُ كغيرِها من الجراحِ وأمَّا في العمدِ فالقصاصُ، ولو عادَ البصرُ استُرِدَّ عندَ ابن القاسِمِ بخلافِ السِّنِّ، وقال أشهبُ: لا يُرَدُّ، وقال محمَّدٌ: إنْ كانَ بحكمٍ بعدَ الاستيفاءِ لم يُرَدَّ، وإنْ قلعَ جميعَ الأسنانِ ففي كُلِّ سنٍّ خمسٌ بضرْبَةٍ أو ضرباتٍ كانَتِ اثنينِ وثلاثينَ أو أقلَّ أوْ أكثرَ وفي المُضْطَرِبَةِ جدّاً الاجتهادُ. وفي المكسورةِ بتآكُلٍ أو غيرِهِ بحسابِهَا واليدانِ من العضدِ إلى الأصابعِ قطعاً أو شللاً فيَنْدَرِجُ ما زادَ على الأصابعِ، وفي كُلِّ [أَصْبُعٍ][1] عشرٌ وفي كلِّ أَنْمُلَةٍ ثلثُ العُشْرِ إلاَّ الإبهامُ فنِصْفُهُ، وفي أقَلَّ بحسابِهِ والثَّدْيَانِ من المرأَةِ وحكمتهما مثلهما إن بطلَ اللَّبَنُ، وفي الصَّغيرةِ إنْ تيقَّنَ بطلانها عقلت[2] وإلاَّ استُؤْنِيَ بها كسنِّ الصَّبيِّ. والذَّكَرُ والأُنْثَيَانِ مهما قُطِعَ أحدهما فَدِيَةٌ، وفي الثَّاني معهُ أو بعدَهُ بضَرْبَةٍ ديةٌ[3] لا حكومةٌ على المشهورِ وقيل: حكومة وفي ذكرِ الخَصِيِّ والعِنِّينَ: قولانِ، والحَشَفَةُ كالذَّكَرِ فلو قُطِعَ عَسِيبُهُ بعدها فحكومةٌ كالكَفِّ بعدَ الأصابعِ، والإليتانِ من المرأَةِ قال ابنُ القاسمِ: حكومَةٌ، وقال أشْهَبُ: الدِّيَةُ، الشُّفْرَانِ: إذا بدا العَظْمُ فالدِّيَةُ، والرِّجلانِ كاليدينِ، والعَرَجُ الخفيفُ مُغْتَفَرٌ إنْ لمْ يَكُنْ أَخَذَ لهُ أرشاً.

والمُقَدَّر مِنَ المنافِعِ عشرةٌ:

العَقْلُ ـ ولو زالَ بما فيهِ ديةٌ تعدَّدَتْ.

السَّمْعُ ـ وفي إبطالِ أحدهما النِّصفُ، وما نقص بحسابهِ، ويُتَعَرَّفُ بأنْ يصاحَ منْ مواضِعَ عدَّةٍ مختلفةٍ معَ سدِّ الصَّحيحةِ فإنْ لمْ يختَلِفْ قولُهُ حُلِّفَ ونُسِبَ إلى سمْعِهِ الآخَرِ، وإلاَّ فسمعٌ وسطٌ ـ فإنْ اختلَفَ فقيلَ: لا شيءَ لهُ عليهِ، وقيلَ: لهُ الأَقلُّ مع يمينهِ، وقال أشْهَبُ: إن صحَّ أنَّ أحدَ السَّمْعَيْنِ يَسْمَعُ كالسَّمْعَيْنِ فهوَ عِنْدي كالبصرِ، والبصرُ وهو كالسَّمْعِ، ويُخْتَبَرُ بإغلاقِ الصَّحيحةِ، وتُجْعَلُ بَيْضَةٌ

---

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): إبطائها عقلُه.

(3) في (م): فديّة.

أو نحوها في أمكنةٍ مُخْتَلِفَةٍ، وقد تقدَّمَ عينُ الأعورِ.

وإذا ادَّعى المضروبُ ذهابَ جميع سمعهِ وبصرِهِ صُدِّقَ مع يمينِهِ ويُخْتَبَرُ إنْ قُدِرَ على ذلكَ بما وصفنا، والظَّالِمُ أحقُّ أنْ يُحْمَلَ عليهِ.

الشَّمُّ: ويندرجُ في الأنف كالبصرِ مع العين والسمع مع الأذن(1).

النُّطْقُ: فيهِ الدِّيَةُ وإنْ بَقِيَ فيهِ الذَّوقُ، وما نقصَ بحسابِهِ، وقال أَصْبَغُ: تجزَّأُ الدِّيَةُ على ثمانيةٍ وعشرينَ جزءاً عددَ الحروفِ.

وفي **الصَّوتِ**: الدِّيَةُ، وفي **الذَّوقِ**: الدِّيَةُ، ويُجَرَّبُ بالمُرِّ المُنَفِّرِ، وفي **قوَّةِ الجماعِ**: الدِّيَةُ، ويَحْلِفُ فإنْ رجَعَتْ ردَّها قربَ أو بعدَ، وفي **الإفضاءِ**: قولانِ - حكومةٌ وديَةٌ - وهوَ رفعُ الحاجزِ بينَ مخرجِ البولِ ومسلكِ الذَّكَرِ، ولا يندرجُ تحتَ المهرِ بخلافِ البَكَارَةِ، ولو أزالَ البكارَةَ بِأُصْبُعِهِ فحكومَةٌ، والزَّوجُ وغيرُهُ فيهما سواءٌ إلاَّ في الحدِّ وحملِ العاقلةِ في الإفضاءِ إنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ بخلافِ الأجنبيِّ يغتصبها، وفي منفعةِ القيامِ والجلوسِ: الدِّيَةُ، وروى ابنُ القاسمِ وأشهبَ: وفي قيامهِ فقطْ، ثُمَّ ما نقصَ بالاجتهادِ ولو ضربَ صُلْبَهُ فَبَطَلَ ذلكَ وجماعُهُ - فديتانِ، وما سوى ذلكَ بما فيه جمالٌ لا منفعةٌ(2) فحكومةٌ كأشفارِ [العينينِ](3) والحاجبينِ واللَّحيةِ لم تَنْبُتْ، وأمَّا جراحُ العبدِ فمعتبرةٌ بعد البرءِ بقيمتهِ، وفيء الشِّجاجِ الأربعِ من قيمته فبنسبتها من الدِّية، ففي موضِحَتِهِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ، وعلى ذلكَ فلو جَبَّهُ فلمْ يُنْقِصْهُ فلا غُرْمَ ويُعَاقَبُ في العمدِ، والمرأةُ مُسْلِمةٌ أو غيرها تعاقلُ الرَّجُلَ مثلها ما لمْ يَبْلُغْ ثلثَ دينِهِ فإذا بلغَتْهُ رُدَّتْ إلى قياسِ ديتها ففي ثلاثةِ أصابعَ منَ المسلمةِ ثلاثون وفي أربعِ عشرونَ، والموضحةُ والمُنَقِّلَةُ كالرَّجُلِ والمأمُومَةَ والجائِفَةُ نصفها، وهو إجماعُ المدينة.

وروى مالكٌ عن ربيعةَ: سألْتُ ابنَ المُسَيَّبِ رضيَ اللهُ عنهمْ كمْ في ثلاثةِ أصابعَ من المرأةِ؟ فقالَ: ثلاثونَ، فقلتُ: كمْ في أربعٍ؟ فقال: عشرونَ، فقلْتُ:

---

(1) ذكرت هذه الفقرة في (م). بعد قول المصنف «وقد تقدم عين الأعور الشم...» والسياق يقتضي ما أثبت.

(2) زيادة ليست في (م).

(3) في (س): العين والصواب ما أثبت.

حينَ عَظُمَ جُرْحُهَا نقصَ عقلها، فقال: أَعِرَاقِيٌّ أنتَ؟ فقلتُ: **بلْ عالمٌ مُتَثبتٌ، أو جاهلٌ مُتعَلِّمٌ**، فقالَ: هِيَ السُّنَّةُ يا بنَ أخي. وحَيْثُ اتَّحَدَ العَقْلُ أو كانَ في حُكْمِهِ لمْ يُعتَبرْ اتِّحادُ المحلِّ، كمضربةٍ[1] واحدةٌ تُبينُ أصابعَ من يدينِ حكمها حكمُ اليدِ، فلو قُطِعَ لها بَعْدَهُ أَصْبُعٌ لمْ يُضَمَّ بلْ تأخُذُ لهُ عشراً كان ثانياً أو ثالثاً، وخمساً إنْ كانَ رابعاً أو خامساً كما لو كانَ في كُلِّ يدٍ على حيالها وكذلك الرِّجلانِ، وقيلَ: لا يُضَمُّ شيءٌ إلى ما قبلَهُ فيهما كالمشهورِ في الأسنانِ وكالمواضِحِ والمناقِلِ المُتَعَدِّدةِ، ولا يُضَمُّ الخطأُ إلى العمدِ ـ اقْتَصَّتْ أو عفَتْ ـ فتأْخُذُ لرابعٍ وخامسٍ عشرينَ، والدِّيَةُ على العاقلةِ إذا كانتْ خطأً، أو في حكمِهِ عن غيرِ اعتِرافٍ وبَلَغَتْ ثلثَ ديةِ المجنيِّ عليهِ، أو الجاني أيضاً على الأشهرِ مُنَجَّمةً، وأمَّا في العمدِ وفيما لمْ يَبْلُغِ الثُّلثَ فعلى الجاني حالَّةً.

وجراحُ العَمْدِ الَّتي لا قودَ فيها كالمأمومَةِ والجائِفَةِ وكسرِ الفَخْذِ إنْ بَلَغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ على العاقلةِ، وإليهِ رجعَ بخلافِ قَطْعِ اليدِ ونحوها ممَّا لو كانَ لهُ قَطْعٌ لأنَّ هذا يَسْقُطُ للعدمِ، ولو شجَّهُ موضحةً خطأً فذهبَ سَمْعُهُ وعقْلُهُ ـ فديتانِ ونصفُ عشرٍ على العاقِلَةِ وكذلكَ لو شجَّهُ موضحةً ومأمومةً بضرْبَةٍ واحدةٍ، والدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ على الجاني على المشهورِ، ولا تحملُ العاقلةُ جنايةَ عمدٍ ولا عبدٍ ولا صُلْحٍ ولا قاتلاً نفسَهُ عمداً أو خطأً، ولا اعترافاً ولا أقلَّ من الثُّلثِ، وهيَ: العصَبَةُ وأُلْحِقَ بالعصبةِ أهلُ الدِّيوانِ لعلَّةِ التَّناصُرِ، وقال أشْهَبُ: بشرطِ قيامِ العطاءِ، والموالي الأَعْلَوْنَ وبيتُ المالِ، ولذلكَ يُقْسِمُ موالي المُلاَعَنَةِ على ابنها في العمدِ، فلوْ كانَتْ من العربِ فلا قسامةَ، وأمَّا في الخطأِ فورثَتُهُ. وأمَّا المُوالي والمحالفُ فليس منها، وفي الموالي الأسفلينَ: قولانِ، وفي دخولِ الجاني في التَّحَمُّلِ: روايتانِ. ويُبْدَأُ بأهلِ الدِّيوانِ فإنِ اضْطُرُّوا إلى معونَةٍ أعانَتْهُمْ عَصَبَتُهُمْ، فإنْ لمْ يَكُنْ من ديوانٍ فَعَصَبَتُهُ ويبدأُ بالفَخِذِ ثُمَّ البَطْنِ ثُمَّ العمارةِ ثمَّ الفصيلةِ[2] [ثم العصبات][3] ثُمَّ أقربِ القبائلِ، فإنْ لمْ تَكُنْ عصبةٌ

---

(1) عبارة (م): «لم يعتبر إن لم يشترط اتحاد المحل فضربة واحدة. .».

(2) في هامش (س): القبيلة.

(3) زيادة في هامش (س) و(م).

فالموالي فإنْ لمْ يكنْ فبيتُ المالِ إنْ كانَ الجاني مسلماً، فإنْ كانَ ذِمّيّاً فأهْلُ إقليمِهِ منْ أهلِ دينِهِ ثُمَّ يُضَمُّ الأقربُ الَّذي من كورتِهِمْ فإنْ كانوا من أهلِ صلحٍ فأهلُ ذلكَ الصُّلحِ ولا يُضْرَبُ على أحدٍ منَ العاقلةِ إلاَّ بما لا يضُرُّ بمالِهِ ويؤخَذُ منَ الغَنِيِّ بقدرِهِ وممَّنْ دونَهُ بقدرِهِ ولا يضربُ على فقيرٍ ولا على مخالفٍ في الدِّينِ ولا عبدٍ ولا صبيٍّ ولا امرأةٍ فلو بلغَ الصَّبيُّ أو قدمَ الغائِبُ لم يدخُلْ، فلوْ أُعْدِمَ منْ جعلَ عليهِ لمْ يُتْرَكْ، وفيمنْ ماتَ: قولانِ. قال ابنُ القاسمِ: كانَ يؤخذُ منْ أعطياتِ النَّاس منْ كُلِّ مئةٍ درهمٌ أو درهم ونصفٌ، ولا دخولَ للبَدَوِيِّ مع الحضريِّ، وإنْ كانتْ قبيلةً عند ابنِ القاسمِ خلافاً لأشْهَبَ، كما لا يَدْخُلُ أهلُ مصرَ مع أهلِ الشَّامِ وإنْ كانوا أقربَ، ويُعَدُّ كالمعدومِ. وفي ضَمِّ مثلِ كورِ فسطاطِ مصرَ إليها: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشْهَبَ. وتُـنَجَّمُ الكاملةُ على المسلم وغيرِهِ في ثلاثِ سنينَ أثلاثاً في آخرِها من يومِ الحكمِ وفي حلولِ غيرِ الكاملة: قولان، وعلى تنجيمِهِ ففي ثلاثِ سنينَ، أو بالنِّسبةِ: قولانِ، وعلى النِّسْبَةِ ففي مثلِ: النِّصْفِ، والرُّبُعِ ـ ثالثها: يَنْظُرُ الحاكمُ، والمشهورُ التَّنْجِيمُ بالأَثْلاثِ، وللزَّائِدِ نسبته[1]، فالنِّصْفُ والرُّبُعُ في ثلاثٍ.

وحكمُ ما وجبَ على عواقِلَ متعدِّدَةٍ بجنايَةٍ واحدةٍ في التَّنجيمِ حُكْمُ العاقلةِ كما أنَّ حُكْمَ ما وجبَ بالجنايتينِ المتعدِّدَتَيْنِ خطأً في حملِ العاقلةِ حُكْمُ ما وجبَ بالجاني الواحِدِ، وتَجِبُ في الجنينِ ذكراً أو أنثى عمداً، أو خطأً إذا كان حُرّاً مسلماً ـ حرّاً كان أبوهُ أو عبداً ـ في مالِ الجاني غُرَّةٌ، وهوَ ما تُلْقيهِ المرأةُ ممَّا يعرفُ أنَّهُ ولدٌ مُضْغَةً كانَ أو غيرها، وفي جنينِ الذِّمِّيِّ نصفها، وفي جنينِ الرَّقيقِ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ، وقيلَ: ما نقصها.

والغُرَّةُ[2]: عبدٌ أو أمةٌ من الحمرِ[3] على الأحسنِ أو منْ وسطِ السُّودانِ،

---

(1) في (م): سنة.

(2) الغرة في الأصل: البياض في جبهة الفرس. وقد استعمل للآدمي في حديث: «يأتون يوم القيامة غرّاً محجّلين..» والمراد هنا ذو الغرة من باب المجاز بإطلاق الجزء وإرادة الكل.

(3) في (م): الحمرة.

ومهما بذلَ خمسينَ ديناراً أو ستَّمئةِ درهمٍ أو غُرَّةً تساوي أحدهما وجبَ القبولُ، وإلاَّ لمْ يَجِبْ إلاَّ أنْ يتراضَوْا، وقال ابنُ القاسِمِ: لا تُؤْخَذُ الإبلُ، وقال أشْهَبُ: تؤخَذُ من أهلها خمس فرائضَ وغُرَّةُ الجنين مشترطةٌ بانفصالِهِ ميتاً قبلَ موتِ أُمِّهِ على المشهورِ[1]، فإنِ انفصلَ بعدَ موتها أو بعْضُهُ في حياتها ـ فقولانِ، فإنِ انفصلَ حيّاً مطلقاً والجنايةُ خطأً وتراخى الموتُ فالدِّيَةُ بقسامةٍ، فإنْ لمْ يتراخ ففي القسامةِ: قولان لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، وإنْ كانَتْ عمداً فكذلكَ على المشهورِ، وقال ابنُ القاسِمِ: إنْ تعمَّدَ هذا الجنينَ بِضَرْبِ بطنِ أمةٍ أو ظهرها[٣] فالقودُ بقسامةٍ، وإذا تعدَّدَ الجنينُ تعدَّدَ الواجِبُ من غُرَّةٍ وديَةٍ.

والدِّيَةُ مطلقاً تُورَثُ كمالِ الميتِ، وغُرَّةُ الجنينِ ودِيَتُهُ كذلكَ، وكذلكَ لو استَهَلَّ صارخاً بعدَ موتِ أُمِّهِ ورثها وورثَ ما ألقتهُ ميتاً قبل موتها قبلَهُ أو بعدهُ، فإنِ انفصلَ منها بعد موتها ميتاً فكالعدم.

والكفّارَةُ واجبةٌ ـ على الحُرِّ المُسْلِمِ إذا قَتَلَ حُرّاً مؤمناً معصوماً خطأً ـ تحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ سليمةٍ منَ العيوبِ لَيْسَ فيها شركٌ ولا عقدُ عتقٍ كرقَبَةِ الظِّهَارِ، فإنْ لمْ يَجِدْ فصيامُ شهرينِ متتابعينِ فإنْ لم يستطِعْ انتظرَ أحدهما.

وتجبُ الكفَّارةُ في مالِ الصَّبيِّ والمجنونِ، ولا كفَّارَةَ على قاتِلِ صائلٍ ولا قاتلِ نفسِهِ، وفي شِبْهِ العمدِ: روايتانِ. [وعلى الشَّريكِ في القَتْلِ كفَّارةٌ كاملةٌ، وفي استحبابها في الجنين: روايتانِ][2] ويُستحبُّ في الرَّقيقِ والذِّمِّيِّ والعمدِ المعفوِّ عنهُ وقاتِلِ منْ لا يُكَافِئُهُ كالمسلمِ مع الكافرِ والحُرِّ مع العبدِ، ومنْ عُفِيَ عنهُ يضربُ مئةً ويُحْبَسُ سنةً، وإنْ كانَ امرأةً أو رقيقاً على الأشْهَرِ، وكذلك من أقسِمَ عليهم فقُتِلَ أحدهم.

* * *

(1) قال أشهب: فيه الغرة حتى لو ماتت أمه قبله.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

القسامةُ[1]

سببها ـ قَتْلُ الحُرِّ المسلمِ في مَحَلِّ اللَّوْثِ. فلا قسامةَ في الأطرافِ ولا في الجراحِ ولا في العبيدِ والكُفَّارِ.

واللَّوْثُ ما يَدُلُّ على قَتْلِ القاتِلِ بأمرٍ بيِّنٍ ما لمْ يَكُنِ الإقرار، أو كمالُ البيِّنَةِ فيهِ أو في نفيه[2] كقولِ المقتولِ بالغاً حرّاً مسلماً ـ عدلاً أو مسخوطاً، رجلاً أو امرأةً ـ قتلني فلانٌ ـ البالغُ أو الصَّغيرُ حُرّاً أو عبداً مسلماً أو ذِمِّيّاً ذكراً أو أُنْثَى ورعاً أو مسخوطاً ـ عمداً وكذلكَ خطأً على المشهورِ، فلو قالَ الورثةُ خلافَ قولِ الميتِ فلا قسامةَ، وفي قبولِ رجوعهم إليه: قولانِ. فلوْ قالَ: قتلني ولمْ يُبَيِّنْ فللأولياءِ تَبْيينُهُ، فإنِ اختلفوا فيهما حلفَ كلٌّ على ما ادَّعى وَوَجَبَتْ ديةُ الخطأِ للجميعِ. فإنْ قالَ بعضهم: عمداً. وقال الباقونَ: لا نَعْلَمُ بقتْلِهِ أو نَكَلُوا ـ

---

(1) أصل المشروعية فيها: ما جاء في الموطأ: عن سهل بن أبي حثمة؛ أنّه أخبره رجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر. من جهد أصابهم. فأتي محيصة. فأخبر: أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين، فأتى يهود. فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه. فأقبل حتى قدم على قومه. فذكر لهم ذلك. ثم أقبل هو وأخوه حويصة، وهو أكبر منه، وعبد الرحمن. فذهب محيصة ليتكلم، وهو الذي كان بخيبر فقال له رسول الله ﷺ: «كبّر كبّر» يريد السّن. فتكلم حويصة. ثم تكلم محيصة. فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم وإمّا أن يؤذنوا بحرب» فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» فقالوا: لا، قال: «أفتحلف لكم يهود؟» قالوا: ليسوا بمسلمين. فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمئة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» أخرجه مالك في الموطأ (1630) كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة.

(2) في (م): غيره.

فلا قسامةَ، بخلافِ ما لوْ قالَ بعضهم: خطأً ـ حلفُوا وأخَذوا نصِيبَهُمْ.

وإنْ نكلَ مُدَّعُو الخطأِ فلا قسامةَ لمُدَّعِي العَمْدِ ولا ديةَ، وفي قَتْلِ الأبِ بالقسامَةِ ـ إنْ قالَ: أَضْجَعَنِي وذبَحَنِي أو بقرَ بَطْني: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ، وإلاَّ فالدِّيَةُ، وكَثُبُوتِ الجراحِ أو الضربِ أو القَطْعِ مطلقاً، أو الإقرارِ بذلكَ عمداً بشاهدينِ أو بشاهدٍ ثُمَّ يموتُ بعدَ أيَّامٍ، ولو أكلَ وشربَ يُقْسِمُ لمن ضربه مات والإقرار بذلك أو بقتله خطأ بشاهدين وفيها في العدلين يختلفان في صفة القتل كل ذلك لا يُقسم عليهِ، وقيلَ: يُقْسَمُ على أحدهما، وكالعدلِ في معاينةِ القَتْلِ لا غيرُ العدلِ على المشهورِ، وكذلكَ في إقرارِهِ عمداً، وقيلَ: والنَّفَرُ غيرُ جائز في الشَّهادةِ والنِّسَاءُ والصِّبيانُ، وقيلَ: والواحدُ غيرُ العدلِ وقيلَ: والمرأَتَانِ، وقيلَ: والمرأَةُ وكالعدلِ يرى المقتولَ يتشحّطُ في دمهِ والمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وعليهِ آثارُ القَتْلِ، وفي العدلِ بالجرحِ، أو بالضَّربِ أو كمعاينةِ القَتْلِ دونَ ثُبُوتِ القتلِ: قولانِ، فأمَّا العبدُ والصَّبيُّ والذِّمِّيُّ فليسَ بلوثٍ. وإذا تعدَّدَ اللَّوْثُ [فلا بُدَّ من القسامةِ كما لو شهدَ شاهدٌ على الموتِ، وقال المقتولُ: قتَلَنِي][1] فلانٌ وإذا انفصلَتْ قبيلتانِ عنْ قتلى لا يُدْرَى من المقاتلُ[2] ـ فرويَ العَقْلُ على كلِّ فِرْقَةٍ للمصابِ في الأخرى، وإنْ لمْ يَكُنْ منهما فالعَقْلُ عليهما، ورُوِيَ القسامَةُ، ورجعَ ابنُ القاسِمِ إلى قولِ مالكٍ فيهمْ: لا قسامةَ [ولا قودَ يعني بمُجَرَّدِهِ، وأمَّا لو ثَبَتَ لوثٌ فالقسامةُ، ولو شهدتِ البيِّنَةُ أنَّهُ قتلَ][3] ودخلَ في جماعةٍ فقيلَ: يُسْتَحْلَفُ كُلٌّ منهمْ خمسينَ يميناً ويَغْرِمُونَ الدِّيَةَ بلا قَسَامَةٍ، وقيلَ: لا شيءَ عليهمْ، ولو وُجِدَ القَتِيلُ في قَرْيَةِ قومٍ أو دارهِمْ فليسَ بمُجَرَّدِهِ لوثاً.

والقسامةُ: أن يحلِفَ الوارثونَ المُكَلَّفونَ في الخطأِ واحداً كانَ أو جماعةً ذكراً أو أنثى خمسينَ يميناً[4] متواليةً على البتِّ ولو كان أعمى أو غائباً، وتُوَزَّعُ

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): القاتل.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) لقوله ﷺ لولاة الدم: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟» =

الأيمانُ على الميراثِ، ويُجْبَرُ كسرُ اليمينِ على ذي الأكثرِ من الكسرِ، وقيلَ: على الجميعِ كما لوْ تساوى الكسرُ عليهمْ. ثُمَّ مَنْ نكلَ أو غابَ فلا يأخُذُ غيرهما حتَّى يَحْلِفَ خمسينَ يميناً ثُمَّ من حضرَ حلفَ حِصَّتَهُ، ولا يَحْلِفُ في العمدِ أقلُّ من رجلينِ عصبةً، فإنْ لمْ يكنْ فموالي فإنْ لم يكنْ رُدَّتْ اليمينُ، فإنْ نكلَ حُبِسَ حتَّى يحلفَ خمسينَ يميناً ولا مدخلَ للنِّسَاءِ في العَمْدِ، فإنْ كانوا أقلَّ منْ خمسينَ وُزِّعَتْ، فإنْ كانوا أكثرَ من خمسين اجتزىءَ بالخمسينَ على الأصحِّ، وفي الاجتزاءِ باثنينِ من أكثرَ منهما: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، فإنْ كانَ واحداً استعانَ بواحِدٍ منْ عَصَبَتِهِ ولا يُنْتَظَرُ الصَّغيرُ إلاَّ أنْ لا يُوجَدَ حالفٌ فيحلِفَ نصفها [والصَّغيرُ معهُ][1] ويُنْتَظَرُ الصَّغيرُ فإنْ عفا فللصَّغيرِ حِصَّتُهُ منَ الدِّيَةِ لا أقلَّ، ونكولُ المعيَّنِ غيرُ معتبرٍ، فأمَّا نكولُ غيرِ المُعَيَّنِ فإنْ كانَ من الولدِ أو الإخوة سقطَ القودُ، وكذلكَ غيرهُمْ على المشهورِ، والرُّجوعُ بعدَ اليمينِ وقبلَ القَتْلِ كالنُّكولِ، وعلى سقوطِ القودِ - ففي ردِّ الأيمانِ إلى المُدَّعَى عليهِ أو أيْمَانُ الباقي، واستحقاقِهِمُ الدِّيَةَ: روايتانِ، فإنْ نكلَ فثلاثةٌ - الحبسُ حتَّى يَحْلِفَ خمسينَ يميناً ولهُ أنْ يستعين، والدِّيَةُ، والحبسُ حتَّى يحلِفَ أو يطولَ. وكذلكَ لو رُدَّتْ عليهِ اليمينُ فنكلَ - فإنْ كانَ المُدَّعَى عليهِ جماعةٌ حلف كُلُّ [واحدٍ][2] منهمْ خمسينَ يميناً.

وحكمها: القودُ في العمدِ والدِّيةُ في الخطأِ، ولا يُقْتَل بها إلاَّ واحدٌ خلافاً للمُغِيرَةِ. وعلى المشهورِ يكونُ معيَّناً باليمينِ، وإنْ كانَ اللَّوثُ على الجماعةِ - بخلافِ الخطأ فإنَّهُ لا يُقْسَمُ إلاَّ على جميعِهِمْ، وتُوزَّعُ الدِّيَةُ على عواقِلِهِمْ في ثلاثِ سنينَ، وقالَ أَشْهَبُ: أو يختارُونَهُ بعدَ يمينِهِمْ على الجماعَةِ. ومنْ أقرَّ بقتلٍ خطأٍ - فإنْ كانَ كأخٍ أو صديقٍ مُلاطِفٍ لمْ يُصَدَّق لأنَّهُ يُتَّهَمُ بإغناءِ وَرَثَتِهِ، وإنْ كانَ بعيداً وكان عدلاً فالدِّيَةُ على العاقِلَةِ: بقسامَةٍ فإنْ لم يُقْسِمُوا فلا شيءَ لهمْ، ولو شهدَ على إقرارِهِ بذلكَ شاهدٌ واحدٌ كان كالمقتولِ، ولو شهدَ مع

= أخرجه مالك في الموطأ (1631) كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة.

(1) زيادة في هامش (م).

(2) زيادة في (م).

إقرارِهِ شاهدٌ واحدٌ فالقسامةُ أيضاً من غيرِ تفصيلٍ كالمقتولِ.

وفيها: لا قسامَةَ في الجراحِ ولكنْ منْ أقامَ عدلاً على جرحِ عمدٍ أو خطأٍ حلفَ يميناً واحدةً واقتصَّ أو أخذَ العقلَ.

وقال مالكٌ حينَ استشكلَ العَمْدَ: إنَّهُ لشيءٌ استحسنَّاهُ وما سَمِعْتُ فيهِ شيئاً فإنْ نكلَ قيلَ للخارجِ: احْلِفْ وابرأْ، فإنْ نكلَ حُبِسَ حتَّى يَحْلِفَ، ولو أقامَ النَّصرانيُّ عدلاً على أَنَّ وليَّهُ قتلَهُ مُسْلِمٌ أوْ نصرانيٌّ حلفَ يميناً واحدةً واستحقَّ الدِّيةَ، وكذلكَ العبدُ والجنينُ الرَّقيقُ. والجنينُ كالجُرْحِ لا كالنَّفسِ، وكذلك[1] لو أَلْقَتْ جنيناً ميتاً، وقالتْ: دَمِي وجَنِيني عند فلانٍ وماتَتْ ـ كانتِ القسامةُ في الأُمِّ ولا شيءَ في الجنينِ، ولو ثَبَتَ الأَمْرُ بعدلٍ واحدٍ فالقسامَةُ في الأُمِّ ويمينٌ واحدةٌ في الجنينِ.

* * *

(1) في (م): وكذلك.

الجناياتُ[1]

الموجباتُ للعقوباتِ سَبْعَةٌ ـ البَغْيُ، والرِّدَةُ، والزِّنى، والقَذْفُ، والسَّرِقَةُ، والحِرَابَةُ، والشُّربُ.

البغيُ:

الخروجُ عن طاعَةِ الإمامِ مُغَالَبَةً، والبُغَاةُ قسمانِ ـ أهلُ تأويلٍ وأهلُ عنادٍ. وللإمامِ العدلِ في قتالهمْ خاصَّةً جميعاً مالَهُ في الكُفَّارِ وإنْ كانَ فيهمْ النِّساءُ والذُّرِّيَّةُ بعدَ أنْ يدعوهُمْ إلى الحق[2]، ولا يقتَلُ أسيرهُمْ، وإذا ظُهِرَ عليهم فأمنوا فلا يُذَفَّفُ على جريحهمْ ولا منهزمِهِمْ.

وفي قتلِ الرَّجُلِ أباهُ: قولانِ بخلاف الإخوة والأجدادِ من الطرفين[3] وأمَّا أموالُهُمْ فإنْ كانَتْ سلاحاً أو كراعاً واحتيجَ إليها استعينَ بها عليهم، ويُرَدُّ بعدَ ذلكَ هوَ وغيرهُ. وما أتْلَفَهُ أهلُ التَّأْويلِ منْ نفسٍ ومالٍ فلا ضَمانَ وإنْ ولوا قاضياً وأخذوا زكاةً أو أقاموا حدّاً ـ ففي نفوذِهِ: قولانِ.

وما أتْلَفَهُ أهلُ العنادِ من نفسٍ ومالٍ فالقصاصُ والضَّمانُ، وحكمُ النِّساءِ المقاتلة منهما حكمُ الرِّجالِ. وأمَّا أهلُ الذِّمَّةِ ـ فإنْ كانوا معَ أهلِ التَّأويلِ فحكمهمْ كحكمهم، ويُرَدُّونَ إلى ذِمَّتِهِمْ، فإنْ كانوا معَ أهلِ العِنادِ فقدْ نقضوا عهدهمْ.

الرِّدَّةُ:

الكفرُ بعدَ الإسلامِ، ويكونُ: بصريح، وبلفظٍ يقتضيهِ، وبفعلٍ يتضمَّنُهُ؛

(1) الجناية: فعل يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفي.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) ما أثبت ساقط من (م).

وتُفَصَّلُ الشَّهادةُ فيهِ لاختلافِ النَّاسِ في التكفر[1]، ومن تنصَّرَ منْ أسيرٍ حُمِلَ على الاختيارِ حتَّى يثبتَ إكراهُه[2] فكالمسلمِ، ومن أسلمَ ثُمَّ ارتدَّ عن قُرْبٍ، وقالَ: أَسْلَمْتُ عن ضيقٍ أو خوفٍ أو غُرْمٍ ـ ففي قبولِ عُذْرِهِ بعدَ ظُهُورِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأشْهَبَ، وإلاَّ أنْ يقيمَ بعدَ زوالِ العُذْرِ، ومِثْلُهُ منْ توضَّأَ وصَلَّى ثُمَّ اعْتَذَرَ، وعلى قبولِهِ يُعِيدُ مأمومُهُ، وعلى رِدَّتِهِ في إعادَتِهِمْ: قولانِ ـ أَسْلَمَ أو قُتِلَ ـ.

وحُكْمُ المُرْتَدِّ إنْ لمْ تَظْهَرْ تَوْبَتُهُ القَتْلُ ـ فكذلكَ لا يُقْتَلُ الزِّنديقُ إذا جاءَ تائباً وظهرَ منْ قولِهِ على الأصحِّ، بخلافِ من ظُهِرَ عليهِ ـ قال مالكٌ: لأنَّ توبتَهُ لا تُعْرَفُ ـ يعني أنَّ التَّقِيَّةَ من الزَّنْدَقَةِ. ويَجبُ عرضُ التَّوْبَةِ على من تُقْبَلُ منهُ، وفي وجوبِ إمهالِهِ ثلاثةَ أيَّامٍ واستحبابه[3]: روايتانِ، ولا يُجَوَّعُ ولا يُعَطَّشُ ولا يعاقَبُ، والسَّاحِرُ كالزِّنديقِ حُرّاً أو عبداً ذكراً أو أنثى. وقيلَ: إنْ كان مستسرّاً بسحرِهِ وُرِّثَ، وولدُ المسلمِ المُرْتَدِّ يَرْتَدُّ كالمُرتَدِّ ولا يُقْتَلُ إلى أنْ يَبْلُغَ ولا تُؤْكَلُ ذَبيحَتُهُ ولا يُصَلَّى عليهِ، ولو غُفِلَ عنهُ حتَّى بلغَ استُتِيبَ على الأصحِّ وأمَّا مالُهُ فيوقَفُ فإنْ تابَ فلهُ على الأصحِّ، وإلاَّ كانَ فيئاً، ومالُ العبدِ لسيِّدِهِ، وحكمُ الزَّوجةِ تقدَّمَ، وأمَّا جنايَتُهُ على الحرِّ المسلمِ عمداً فإنْ لم يَتُبْ لمْ تُقَمْ عليهِ غيرُ الفِدْيَةِ ويُقْتَلُ، فإنْ تابَ قُدِّرَ جانياً مسلماً في القودِ والعقْلِ، وقيلَ: قُدِّرَ جانياً ممَّنِ ارْتَدَّ إليهِمْ.

ولو قَتَلَ حُرّاً مسلماً وهربَ إلى بلدِ الحربِ ـ فقالَ ابنُ القاسِمِ: لا شيءَ لهمْ منْ مالِهِ، [وقال أشْهَبُ: لهمْ ـ إن عفوا ـ الدِّيَةُ، أمَّا لو جنى على عبدٍ أو ذمِّيٍّ أُخِذَ من مالِهِ][4]، ولو قتلَ حُرّاً مسلماً خطأً فإنْ لمْ يَتُبْ فالدِّيَةُ في بيتِ المالِ. وإنْ تابَ فالدِّيَةُ على تفصيلها كالمسلمِ، والجنايةُ عليهِ تقدَّمَتْ ـ عقلها إنْ لمْ يَتُبْ للمسلمينَ. وإنْ تابَ فلهُ، وعمدها كالخَطَأِ، ولو كانَ الجاني عبداً أو ذِمِّيّاً،

(1) في (م): الكفر.

(2) في (م): البراءة.

(3) زيادة ساقطة من (م).

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل (س) وهو في الهامش وفي (م).

ويسقُطُ عنهُ ما تقدَّمَ منَ العباداتِ من حقّ[1] اللهِ من صلاةٍ وصيامٍ وزكاةٍ وحَدٍّ ويمينٍ وظهارٍ كالكافرِ الأصْليِّ بخلافِ حقّ الآدمِيِّ، ويُزِيلُ الإحصانَ فَيَأْتَنِفَانِهِ إذا أسْلَمَا.

ورِدَّةُ المرأةِ تُبْطِلُ إحلالها بخلافِ المُحَلِّلِ لأنَّ أثَرَهُ في غيرِهِ كاليمينِ باللهِ وبالعِتْقِ وبالظِّهَارِ، وقيلَ: لا يُزِيلُ الإحصانَ ولا الإحلالَ كطلاقِهِ إذْ لا يتَزَوَّجُ [مبتُوتَةً قبلها إلاَّ بعدَ زوجٍ][2]، وأُجيبَ بأنَّ أثرهُ في غيرِهِ، وكذلك[3] لو ارتدَّتِ المبتوتَةُ معهُ حَلَّتْ، وتَبْطُلُ وصاياهُ قبلَ الرِّدَّةِ وبعدها بِعِتْقٍ، ويجبُ عليهِ الحَجُّ وإنْ تقدَّمَ ومنِ انْتَقَلَ من كُفْرٍ إلى كُفْرٍ أُقِرَّ عليهِ.

ويُحْكَمُ بإسلامِ المُمَيِّزِ على الأصَحِّ، ويُجْبَرُ إنْ رَجَعَ، ويُحْكَمُ بإسلامِهِ تَبَعاً كغيرِ المميزِ وكالمجنونِ لإسلامِ الأَبِ دُونَ الأُمِّ، وقيلَ: والأُمِّ؛ إلاَّ أنْ يكونَ مُرَاهِقاً كاثني عشرَ فيُتْرَكُ، ولذلكَ يُوقَفُ ميراثُهُ مِنْهُ، ولوْ أَسْلَمَ حتَّى يَبْلُغَ لأنَّهُ لو رَجَعَ لَمْ يُقْتَلْ، ولو أَقَرَّهُ بعدَ إسلامِهِ حتَّى راهَقَ ـ فقولانِ، وتبعاً للسَّابي المُسْلِمِ إنْ لم يكنْ معهُ أبوهُ، وتبعاً للدَّارِ فيُحْكَمُ بإسلامِ اللَّقيطِ كما تقدَّمَ.

الزِّنَى[4]:

وهوَ أن يطأَ فرج آدَمِيّ لا مِلْكَ لهُ فيهِ باتِّفَاقٍ مُتَعَمِّداً ـ فيتناولُ اللِّواطَ وإتْيَانَ الأَجْنَبِيَّةِ في دبرها، وفي كونهِ زنىً أو لواطاً: قولانِ، ولا يتناولُ المساحَقَةَ، قالَ

---

(1) في (م): حقاً لله.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): ولذلك.

(4) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: 32].
وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن» أخرجه النسائي(313/8) في الأشربة باب ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر، وابن منده في «الإيمان» (510)، وأبو عوانة (20,19/1)، ومسلم (57) (102) في الإيمان: باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي، والدارمي (87/2) في الأضاحي، و(115/2) في الأشربة، والبخاري (5578) في الأشربة باب ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ و(2475) في المظالم: باب النهي بغير إذن صاحبه، و(6772) في الحدود: باب ما يحذر من الحدود.

ابنُ القاسِمِ: ذلكَ إلى اجتهادِ الإمامِ. وقال أَصْبَغُ: خمسينَ خمسينَ ويتناوَلُ إتْيَانَ المَيْتَةِ فيُحَدُّ واطئها، والصَّغيرةَ يُوطَأُ مثلها بخلافِ المُرَاهِقِ والمجنونَةِ والمجنونِ فيُحَدُّ المُكَلَّفُ منهما، ولا يتناوَلُ البَهيمَةَ، فلا يُحَدُّ على الأصحِّ، ويُعَزَّرُ، والبهيمةُ كغيرها في الذَّبْحِ والأكلِ باتِّفاقٍ. لا ملكَ له فيه: يُخْرِجُ الحلالَ والحائِضَ والمُحْرِمَةَ والصَّائِمَةَ والمملوكَةَ المُحرَّمَةَ بنسبٍ لا تُعْتَقُ، أو صهرٍ، أو رضاعٍ أو شركةٍ أو عِدَّةٍ أو تزويجٍ، والمُتَزَوِّجها هوَ في عدَّتها على الأصحِّ، أو على أُمِّها قبلَ الدُّخولِ أو أختها أو عمَّتها أو خالتها، وتخرجُ الأمةُ يُحَلِّلُهَا سيِّدها وتُقَوَّمُ عليهِ وإنْ أَبَيَا بخلافِ تزويجها على أُمِّها بعد الدُّخولِ، أو[1] البِنْتِ مطلقاً وإن ابتاعها بخلافِ المستأجَرَةِ للوطءِ ولغيرهِ فإنَّهُ يُحَدُّ، وفي ذاتِ نصيبهِ من المَغْنَمِ: قولانِ، وفي الحَرْبيَّةِ: قولانِ، وفي المُكْرَهِ: ثالثها ـ إن انتشرَ حُدَّ بخلافِ المُكْرَهَةِ ـ فإنَّها لا تُحَدُّ، وأمَّا لو وَطِىءَ بالملكِ منْ تُعْتَقَ عليهِ، أو نكحَ المُحَرَّمَةَ بنسَبٍ أو رضاعٍ أو صهرٍ مُؤَبَّدٍ ووطئها، أو طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثاً ووطئها في العدَّةِ أو تزوَّجها قبلَ زَوجٍ ووطئها، فإنه يُحدّ[2] أو طلَّقها قبلَ البناءِ واحدةً ثُمَّ وطئها بغيرِ تزويجٍ أو أَعْتَقَ أَمَةً ثُمَّ وطئها فإنَّهُ [لا يُحَدُّ][3]، وكذلكَ الخامسةُ على الأشهرِ باتِّفاقٍ: يُخْرِجُ النِّكاحَ بلا وَلِيٍّ أو بغيرِ شُهُورٍ، ومِثْلُهُ: المُتْعَةُ على الأصحِّ، مُتَعَمِّداً: يُخْرِجُ المَعْذُورَ بجهلِ العَيْنِ مطلقاً أو بجهلِ الحُكْمِ في مثلِ ما ذُكِرَ إذا كانَ يُظَنُّ بهِ ذلكَ، فلوْ كانَ زنىً واضحاً ـ ففي عُذْرِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأصْبَغَ[4]، وتَخْرُجُ المَبِيعَةُ في الفلاءِ ويُقِرُّ بالرِّقِّ على الأصحِّ.

ويثبتُ الزِّنا بالإقرارِ ولو مرَّةً بالبيِّنَةِ وبظهورِ الحَمْلِ، فإنْ رجعَ إلى ما يُعْذَرُ بهِ قُبِلَ. وفي إكْذَابِ نفسهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ، وفي ثبوتِ الإقرارِ باثنينِ: قولانِ، ولو أقرَّ بالوَطْءِ وادَّعَى النِّكاحَ وليسا غريبينِ ولا بيِّنَةَ حُدَّا،

---

(1) عبارة (م): والبنت.
(2) زيادة ساقطة من (م).
(3) عبارة الأصل: فإنه يحد.
(4) في (م) ـ أشهب وأصبغ.

والبيِّنَةُ تقدَّمَتْ، ولو شهدَ أربعُ نسوةٍ ببكارتها لم يَسْقُطِ الحَدُّ[1]، وأمَّا الحملُ فيتعيَّنُ في الأَمَةِ لا يُعْلَمُ لها زوجٌ وسيِّدُهَا منكرٌ للوطءِ، وفي الحُرَّةِ ليسَتْ غريبةً، ولو قالتْ غُصِبْتُ لم يُقْبَلْ إلاَّ بالأَمَارَةِ من صُرَاخٍ أو أثرِ دَمٍ ممَّا يظهرُ به صِدْقُها، واختارَ بعضهم قَبُولَهُ.

وشرطُ موجِبِ الحدِّ[2]: الإسلامُ والتَّكليفُ، وهوَ: ثلاثةٌ ـ رجمٌ، وجلدٌ مع تغريبٍ، وجلْدٌ منفَرِدٌ. **فالرَّجْمُ** على المحصَنِ منهما، ويحصلُ لكلٍّ واحدٍ منهما بالتَّزويجِ الصَّحيحِ اللازمِ والوَطْءِ المُبَاحِ المُحِلِّ للمبتوتَةِ بعدَ الحُرِّيَّةِ، والإسلامِ والبُلُوغِ، وفي التَّكْلِيفِ: خلافٌ، فلذلكَ يُحْصَنُ من أُعْتِقَ منَ العَبْدَيْنِ الزَّوجينِ بالوَطْءِ بعدَهُ دونَ الآخَرِ، ووطءُ الرَّجُلِ بعدَ إسلامِهِ الكِتَابِيَّةَ يُحْصِنُهُ ولا يحصنها، ووطءُ الصَّغيرةِ يُحْصِنُ الرجلَ ولا يحصنها ووطء الصغير لغو[3] وإنْ قَوِيَ عليهِ، وفي وطءِ المجنونةِ خلافٌ تقدَّمَ، وكلُّ وطءٍ يُحْصِنُ أحدهما يُحِلُّ، وليسَ كلُّ وطءٍ يُحِلُّ مُحَصِنٌ[4] وفيها: إذا ادَّعَى أنَّهُ غيرُ محصَنٍ بوطءٍ سقطَ ولو أَنْكرتِ الوطءَ بعدَ أنْ أقامَتْ عشرينَ سنةً، والزَّوْجُ مُقِرٌّ بالوطْءِ لمْ يَسْقُطِ الحَدُّ، وعنهُ في الرَّجُلِ: يسقُطُ ما لمْ يَثْبُتْ بإقرارٍ أو بولدٍ، وقيلَ: لاَ مُخَرَّجاً، واللاَّئطانِ مطلقاً كالمُحْصَنِ فالرَّجْمُ، وقالَ أشهبُ: إلاَّ العبدينِ والكافرينِ فيُجْلَدُ العَبْدُ خمسينَ، ويُؤَدَّبُ الكافِرُ، والجَلْدُ مع التَّغريبِ[5] على الحُرِّ الذَّكَرِ غيرِ المُحْصَنِ، والجَلْدُ وحدهُ على المرأةِ غيرِ المُحْصَنَةِ، والعبدُ ويُتَشَطَّرُ[6] الجلدُ بالرِّقِّ[7] وإنْ كانَ جزءاً وما في معناهُ.

والتَّغريبُ: نفيهُ إلى بلدٍ آخرَ كفدكَ وخيبرَ من المدينة، وكراؤُهُ في مالِهِ،

---

(1) لا يسقط الحد تقديماً للمثبتة على النافية، وهو الذي اقتصر عليه صاحب المختصر.

(2) عبارة (م): وشرط موجبه.

(3) هذه العبارة ساقطة من (م).

(4) عبارة (م): وليس كل وطءٍ محلٍ محصناً.

(5) التغريب: هو النفي إلى غير بلد الزاني وحبسه فيه سنة.

(6) في (م): ويتشطر.

(7) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: 25].

وإلاَّ فبيتُ المالِ، ويُسْجَنُ فيه سَنَةً من حينِ سِجْنِهِ، فلوْ عادَ أُخْرِجَ ثانياً، ولا يقتلُ بصخرةٍ ولا بحصاةٍ خفيفةٍ بلْ بما بينَ ذلكَ، ويُتَّقى الوَجْهُ، ولا يُؤَخَّرُ لمرضٍ بخلافِ الجلدِ، ويُنْتَظَرُ بها وضعُ حملها مطلقاً، والاستبراءُ في[1] ذاتِ الزَّوجِ، ويُنْتَظَرُ للجلدِ اعتدالُ الهواءِ، ورُوِيَ: لا يُؤَخَّرُ في الحَرِّ.

ولا يُقِيمُ الحَدَّ إلاَّ الحاكِمُ، والسَّيِّدُ في رقيقِهِ في حدِّ الزِّنى والخمرِ والقَذْفِ ـ بالإقرارِ، وبالبيِّنَةِ، وبظهورِ الحَمْلِ، وفي حَدِّهِ برُؤْيَتِهِ: قولانِ، فإنْ كانَ مُتزوجاً[2] بما ليسَ ملكاً لهُ فالإمامُ. ويُقْتَلُ الكافِرُ يُكْرِهُ الحُرَّةَ المسلمةَ لنقْضِ عهدِهِ، وفي الأمةِ المسلمةِ: قولانِ وأمَّا في الطَّوعِ فالعُقُوبَةُ.

القَذْفُ[3]:

وهو ما يدلُّ على الزِّنى أو اللِّواطِ أو النَّفي عن الأبِ أو الجدِّ لغيرِ المجهولِ بخلافِ نفيهِ عن الأُمِّ والتَّعريضُ بذلكَ إنْ كان مفهوماً كالتَّصريحِ مثلُ: أما أنا فلستُ بزانٍ. والكنايةُ كذلكَ مثلُ: ما أنتَ بحُرٍّ أو يا نبطِيٌّ، أو يا رُومِيُّ، أو يا فارسيُّ لعربيٍّ وشبهه[4] بخلافِ العكسِ. واختلفَ قولُهُ في مثلِ: يا فارسيُّ وشبهه لبربَرِيٍّ وشبهِهِ، وفي زَنَتْ عينُكَ، أو يَدُكَ، أو رِجْلُكَ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ، وفي: مالكَ أصلٌ ولا فصلٌ ـ ثالثها: إن كانَ منَ العربِ حُدَّ لهُ. ولو قالَ ابنُ عَمٍّ أو مولًى لعربيٍّ: أنا خيرٌ منكَ ـ فقولانِ، وقولُ لا أبا لكَ مغتفرٌ إلاَّ في المُشَاتَمَةِ فيَحْلِفُ ولو نَسَبَهُ إلى جَدِّهِ في المُشَاتَمَةِ لَمْ يَحُدَّ إلاَّ بتبيانِ القذفِ، بخلافِ عَمِّهِ. وقال أشْهَبُ: يُحَدُّ[5] فيهما، وقال أصْبَغُ: لا يُحَدُّ فيهما، بخلافِ خالِهِ وزوجِ أُمِّهِ ولو قالَ: يا زانِيَةُ، فقالتْ: بِكَ زَنَيْتُ، فقالَ

---

(1) في (م): من ذات الزوج.

(2) في (م): تزويجاً.

(3) القذف شرعاً: هو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم.
وهو محرم بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [النور: 4].

(4) ساقطة من (م).

(5) ساقطة من (م).

مالكٌ: عليها حَدُّ الزِّنى والقَذْفِ دونَهُ لأنَّها صَدَّقَتْهُ، وقال أشْهَبُ: إلاَّ أنْ تقولَ قَصَدْتُ المُجَاوَبَةَ فعليهِ حَدُّ القَذفِ دونها، وقال أصْبَغُ: يُحَدَّانِ حَدَّ القَذْفِ، كما لو قالَ: أَنْتِ أَزْنَى منِّي، ولو قالتْ: زَنَيْتُ مُسْتَكْرَهَةً حُدَّ، ويُلاعِنُ في الزَّوجةِ فإنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ على الإكراهِ لم يُحَدَّ، ولو قالَ لجماعَةٍ: أحدكُمْ زانٍ لم يُحَدَّ ولو قامَ الجميعُ، ولو قالَ: يا زوجَ الزَّانِيَةِ ولهُ امرأَتَانِ فعَفَتْ إحداهما وقامَتِ الأُخْرَى حلفَ ما أرادها، فإنْ نكلَ حُدَّ، فقيلَ: اختلافٌ، وقيلَ: بالفرقِ بينَ الاثنينِ وما قاربهما، وبينَ الكثيرِ، ولو قالَ أنا نَذْلٌ أو نَغِلٌ أو ولدُ زنىً جُلِدَ لقَذْفِ أُمِّهِ، ويُحَدُّ الأبُ لولَدِهِ، واستثقَلَهُ مالكٌ، وقال أصْبَغُ: لا يُحَدُّ، وعلى الحدِّ يفسَّقُ. ولو قالَ في منازَعَةٍ: لستَ بابني حلفَ بخلافِ غيرِهِ، والملاعَنَةُ وابنها كغيرِها.

ومُوجِبُهُ ثمانونَ جلدَةً على الحُرِّ[1] ونصفها على الرَّقيق[2].

وشَرْطُهُ في **القاذِفِ**: التَّكْليفُ، وفي **المقذوفِ**: الإحصانُ، وهو: البلوغُ، والإسلامُ، والحُرِّيَّةُ، والعفافُ، [ويختصُّ البلوغُ والعفافُ][3] بغيرِ المنْفِيِّ، وإطاقَةُ الوطءِ في المقذوفَةِ كالبلوغِ، ويشترطُ في المنفيِّ شرطُ من يُحَدُّ قاذِفُهُ إلاَّ في أبويهِ لأنَّ الحدَّ لهُ؛ ولذلك فُرِّقَ بينَ يا بنَ الزَّاني أو الزَّانيةِ وبينَ يا بنَ زَنْيَةٍ.

والعَفَافُ: أنْ لا يكونَ معروفاً بمواضعِ الزِّنى بخلافِ السَّارِقِ والشَّارِبِ وشبهِهِ، ويسقُطُ الإحصانُ بثبوتِ كُلِّ وطءٍ مُوجِبٍ للحَدِّ[4] قبلَ القذفِ أو بعدهُ ولو كانَ عدلاً، وللوارِثِ القيامُ بحدِّ القذف ولو قذفَ بعدَ الموتِ، ولو قذفَ قذفاتٍ لواحدٍ أو جماعةٍ فحدٌّ واحدٌ على الأصحِّ، وثالثها: إنْ كانَ بكلمةٍ واحدةٍ، ولو حُدَّ ثُمَّ قذَفَهُ ثانياً حُدَّ ثانياً على الأصحِّ، ولو حُدَّ بعضُهُ ثُمَّ قَذَفَهُ أو غيرَهُ فقالَ ابنُ القاسِمِ: يُسْتَأْنَفُ حينئذٍ إلاَّ أنْ يبقى يسيرٌ فيُكَمَّلُ ثُمَّ يسْتَأْنَفُ،

---

(1) لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 2].

(2) لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النساء: 25]]

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) عبارة (م): يوجب الحد.

وقالَ أَشْهَبُ مِثْلَهُ إلاَّ أنْ يكونَ يمضي[1] يسيرٌ فيتمادى ويُجْزِىءُ لهما.

وحَدُّ القَذْفِ من حقوقِ الآدَمِيِّينَ على الأصحِّ، ولذلكَ[2] يُورَثُ ويَسْقُطُ بالعَفْوِ، وعليهما لُزُومُ العفوِ قبلَ بُلُوغِ الإمامِ وتحليفُهُ عليهِ، فأمَّا بعدَهُ فأجازَهُ مَرَّةً ثُمَّ رجعَ عنهُ، وقيلَ: يجوزُ إنْ أرادَ ستْراً على نفسِهِ، وإذا ادَّعَى أنَّهُ قَذَفَهُ بغيرِ بيِّنَةٍ لمْ يُحَلَّفْ إلاَّ بشاهِدٍ، فإنْ لم يَحْلِفْ حُبِسَ أبداً اتِّفاقاً حتَّى يَحْلِفَ أو يُقِرَّه.

السَّرِقَةُ[3]:

المسروقُ: مالٌ وغيرهُ ـ فشرطُ المالِ: أن يكونَ نصاباً بعدَ خروجِهِ مملوكاً لغيرِ السَّارِقِ ملكاً مُحْتَرَماً تامّاً لا شُبْهَةَ لهُ فيهِ محرزاً مُخْرَجاً منهُ إلى ما ليسَ بحِرْزٍ لهُ استسراراً.

والنِّصَابُ: ربعُ دينارٍ أو ثلاثةُ دراهمَ أو ما يُسَاوِي ثلاثةَ دراهِمَ [ممَّا يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنهُ][4]، وقيلَ: ما يُسَاوِي [أحدهما][5] إذا كانا غالبينِ، وقيلَ: ما يساوِي ما تُبَاعُ بهِ غالباً منهما، ولا فرقَ بينَ الحَطَبِ والماءِ والفاكِهَةِ وغيرِها، والمعتبرُ قيمتهُ باعتبارِ المنفعةِ المقصودةِ شرعاً فيُقَوَّمُ حمامُ السَّبق وطائرُ الإجابةِ فانتفائهِ[6]، وفي سباعِ الطَّيرِ المُعَلَّمَةِ: قولانِ، ولو سرقَ دنانيرَ ظَنَّها فلوساً أو ثوباً قيمته[7] دونَ النِّصَابِ فيهِ دراهِمُ أو دنانيرُ لا يشعُرُ بها قُطِعَ بخلافِ خَشَبَةٍ أو حجرٍ فيهما ذلكَ ولو تكمَّلَ بمرارٍ من بيتٍ في ليلةٍ لم يُقْطَعْ، وقال سحنونٌ: إلاَّ في فورٍ واحدٍ.

ولو اشتركَ اثنانِ في حملِ نصابٍ ـ فثالثها: إنْ كان لا يستَقِلُّ أحدهما قُطِعَا

---

(1) في (م): مضى.

(2) في (م): وكذلك.

(3) السرقة شرعاً: أخذ مال مخصوص على وجه الخفاء من حرز مثله ـ وحد السرقة القطع لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) في (م): بانتفائه.

(7) زيادة ليست في (م).

ولو كانَ نصابينِ قُطِعَا، ولو اشتركَ في نصابٍ مع صبيٍّ أو مجنونٍ قُطِعَ دونهما[1]، ولو سرقَ مِلْكَهُ منَ المُرْتَهِنِ أو المستأجِرِ، أوْ سَلَكَهُ بإرْثٍ قبلَ فصلِهِ منَ الحِرْزِ فلا قَطْعَ، ولو كَذَّبَهُ المسروقُ منهُ قُطِعَ بإقرارِهِ، وقالَ مالكٌ: ومَنْ أخذَ متاعاً في جوفِ اللَّيلِ من منزلِ غيرِهِ، وقال هو[2] أرسلني وصدَّقَهُ فإنْ أشْبَهَ ما قالَ، وإلاَّ قُطِعَ. وقال أَصْبغُ: يريدُ غيرَ مُسْتَسِرٍّ في وقتٍ يُمْكِنُ الإرسالُ، وقيلَ: متى صدَّقَهُ لا يُقطَعُ ولا قَطْعَ في خمرٍ ولا خنزيرٍ ولا طُنْبُورٍ وشبهِهِ إلاَّ أنْ يكونَ فيهِ بعدَ إذْهَابِ المَنْفَعَةِ الفاسِدَةِ منْهُ نصابٌ، وفي جلدِ الميتةِ بعدَ الدِّبَاغِ ـ ثالثها المشهورِ: إن كانَتْ قيمةُ الصَّنْعَةِ نصاباً قُطِعَ وفي الكَلْبِ المأذونِ: قولانِ، وفي الأُضْحِيَّةِ بعدَ الذَّبْحِ: قولانِ بخلافِ لحمها ممَّنْ تُصُدِّقَ عليهِ، ومنْ سرقَ سبُعاً يُذَكَّى لجلدِهِ قُطِعَ، وفي اعتبارِ النِّصَابِ بعدَ الذَّبْحِ أو قبلَهُ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ، ولو سرقَ مالَ شَرِكَةٍ لمْ يُحْجَبْ عنهُ فلا قَطْعَ، ولو حُجِبَ عنهُ قُطِعَ إنْ كانَ الزَّائِدُ نصاباً بخلاف مالِ بيتِ المالِ والغَنَائِمِ المحجورَةِ فإنَّهُ كالأَجْنَبِيِّ على المشهورِ. ولا يُقْطَعُ الأَبَوَانِ بخلافِ الابنِ، وفي الجَدِّ: قولانِ، ولا يُقْطَعُ من سرقَ منْ غريمٍ مماطلٍ جِنْسَ حقِّهِ، ولا منْ سرق من جوعٍ[3] أصابَهُ.

والحِرْزُ، ما لا يُعَدُّ الواضِعُ فيهِ العُرْفِ مُضَيِّعاً للمالِ، والدُّورُ والحوانيتُ حِرزٌ لما فيها وإنْ غابَ أهلها، وأَفْنِيَةُ الحوانيتِ حِرْزٌ لما وُضِعَ للبيعِ، وعَرْصَةُ الدَّارِ، وساحَةُ الخانِ: حِرْزٌ للأثقالِ والأعكامِ مطلقاً، وحرزٌ لغيرها للأَجْنَبِيِّ. ومواقِفُ البيعِ حِرزٌ للمبيعِ، وإنْ غابَ أهْلُهُ ـ مربوطةً أو غيرَ مربوطةٍ، ومواقِفُ الدَّوابِّ المُتَّخَذَةُ لذلكَ ـ كفنائِهِ أو بابِ دارِهِ، بخلافِ بابِ المسجدِ والسُّوقِ إلاَّ مع [حائطٍ][4]، وظهورُ الدَّوَابِّ حرزٌ، وخباءُ المسافِرِ حِرْزٌ لنفسهِ ولما فيهِ وخارِجِهِ وإنْ غابَ صاحِبُهُ. والقِطَارُ كذلكَ ـ سائرةً أو واقفةً ـ والسَّفينةُ حِرْزٌ لما فيها إذا أُرْسِيَتْ أو كانَ معها أحدٌ، والمطاميرُ في الجبالِ وغيرها حِرْزٌ، والقبرُ

(1) زيادة ساقطة من (م).
(2) زيادة ليست في (م).
(3) في (م): لجوع.
(4) في (س): حافظٍ.

حِرْزٌ وإنْ كانَ في الصَّحراءِ والبَحْرِ لمنْ رُمِيَ فيهِ كالقَبْرِ، والجَيْبُ والكُمُّ حِرْزٌ لما فيهما، وكُلُّ شيءٍ مع صاحِبِهِ أو بينَ يَدَيْهِ فهوَ مُحْرَزٌ، والحمامُ بالحارسِ حرزٌ، وبغيرِهِ حرزٌ عنْ النَّقْبِ والتَّسَوُّرِ. والمسجدُ حرزٌ لبابه وسقفِهِ، وفي القناديلِ ـ ثالثها: حرزٌ إنْ كانَ عليهما غلقٌ، وفي الحُصْرِ ثالثها يقطع[1]. رابعها: إنْ رُبِطَ بعضها ببعضٍ، والبُسُطُ المتروكةُ فيهِ كالحُصْرِ بخلافِ ما يُحْمَلُ ويُتْرَكُ إلاَّ أنْ يكونَ معها حافِظٌ، ولا يُقْطَعُ أحدُ الزَّوْجينِ إلاَّ فيما حُجِرَ عنهُ في مسكنٍ آخرَ ويُقْطَعُ ولدُ [أحدِ][2] الزَّوجينِ وعبدُهُ فيما حُجِرَ عنهُ ولمْ يُؤْذَنْ لهُ في دخولِهِ، ولا يُقْطَعُ العبدُ في مالِ سيِّدِهِ، ولا يُقْطَعُ الضَّيفُ، ولا من دخلَ في صَنِيعٍ، ولا قطعَ في ثمرٍ مُعَلَّقٍ حتَّى يُؤْوِيهِ الجَرين[3]، ولا فيما على صبيٍّ أو معهُ من حُليٍّ أو ثيابٍ إلاَّ بحافِظٍ، ولو نَقَلَهُ ولم يُخْرِجْهُ لمْ يُقْطَعُ، فلوْ نَقَبَ وأخْرَجَ غيرَهُ فإنِ كانا مُتَّفِقَينِ قُطِعَا وإلاَّ فلا قَطْعَ على واحدٍ منهما. ولو اتَّفقا في النَّقْبِ خاصَّةً فالقَطْعُ على من أخرجه[4] فلو ناوَلَهُ لآخرَ[5] خارجَهُ فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ، فلوْ أدخَلَ إليهِ يَدَهُ ففي الدَّاخِلِ: قولانِ، كما لو رَبَطَهُ بحَبْلٍ فَجَذَبَهُ، فلوِ التقيا وسطَ النَّقْبِ قُطِعَا، فلوْ أُخِذَ داخِلَهُ بعدَ أنْ أَلْقَى المَتاعَ خارِجَهُ فَوَقَفَ فيها مالكٌ، والمشهورُ: يُقْطَعُ، ولو ابْتَلَعَ دُرَّةً وخرجَ قُطِعَ، ولو أشارَ إلى شاةٍ بالعَلَفِ فخرجَتْ من الحِرْزِ ـ فقولانِ. ولو حملَ عبداً غيرَ مميِّزٍ أو خدعَهُ فأخذَهُ قُطِعَ بخلافِ المُمَيِّزِ. فلوْ أخذَ اختلاساً أو مكابرةً على غيرِ حرابَةٍ فلا يُقْطَعُ، ولو أُخِذَ في الحِرْزِ فهربَ بما معهُ لم يُقْطَعُ، ولو تركَهُ وأحْضَرَ من يشهدَ عليهِ ولو شاءَ لمنَعَهُ ـ فثالثها ـ قال مالكٌ: إنْ شعرَ بهِ فهربَ لم يُقْطَعْ، وإلاَّ قُطِعَ. وأمَّا غيرُ المالِ فسَرِقَةُ الحُرِّ الصَّغيرِ إذا أَخْرَجَهُ عَنْ حِرزِ مِثْلِهِ وقال بهِ الفقهاءُ السَّبْعَةُ،

---

(1) زيادة ليست في (م).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر حتى يؤيه الجرين» انظر النسائي (85/8) كتاب قطع السارق باب الثمر المعلق يسرق، وأبو داود (4390) كتاب الحدود، باب مالا قطع فيه، والموطأ (1572)، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع.

(4) في (م): أخرج.

(5) في (م): الآخر.

[وهمْ: سعيدُ بن المُسَيَّبِ، وعُرْوَةُ بنُ الزَّبيرِ، والقاسِمُ بنُ محمَّدِ بنِ أبي بكرٍ، وأبو بَكْرِ بنُ عبدِ الرَّحْمنِ بنِ الحارثِ بن هشامٍ، وخارجَةُ بن زيدِ بن ثابتٍ، وعُبيدُ الله بنِ عبدِ الله بن عُتْبَةَ، وسليمانُ بنُ يسارٍ][1].

وشرطُ السَّارقِ: التَّكليفُ فيُقْطَعُ الحُرُّ، والعبدُ، والذِّمِّيُ، والمعاهِدُ وإنْ كانَ المسروقُ لأحدهم[2] وإنْ لمْ يترافعوا، وثَبَتَ بالإقرارِ وبالشَّهادةِ فإنْ رجعَ إلى شبههِ ثبتَ الغُرْمُ دونَ القَطْعِ، وفي غيرِ شبههِ: روايتانِ. ولو رُدَّ اليَمِينُ فَحَلَفَ الطَّالِبُ ثَبَتَ الغُرْمُ. وإقرارُ العَبْدِ يُثْبِتُ القَطْعَ دونَ الغُرْمِ ويثبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ، فإنْ كانَ برجلٍ وامرأتَيْنِ أو بشاهدٍ ويمينٍ ثبتَ الغُرْمُ دونَ القَطْعِ.

وموجِبُهُ: القَطْعُ وردُّ المالِ مع قيامِهِ وإنْ تَلِفَ وهوَ مُوسِرٌ من حينِ السَّرِقَةِ إلى حينِ القَطْعِ غَرِمَهُ، وقال أشْهَبُ: إلى حينِ القِيَامِ وإلاَّ لمْ يَغْرَمْ. وقيلَ: يَغْرِمُهُ مطلقاً وتُقْطَعُ اليُمْنَى منَ الكوعِ وتُحْسَمُ بالنَّارِ. ثمَّ رجلُهُ اليسرى، ثمَّ يدهُ اليسرى، ثمَّ رجلُهُ اليُمْنَى، ثُمَّ يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ. ولو كانَتْ شَلاَّءَ أو ناقِصَةَ الأصابِعِ أو أكثرها فكالعَدَمِ، فيَنْتَقِلُ[3]، وقيلَ: إنْ سَقَطَ الانتفاعُ، وعلى الانتقالِ فقيلَ: يَدُهُ اليسرى، وقيلَ: رجلُهُ اليسرى، ولو قطعَ الجَلاَّدُ أو الإمامُ اليسرى عمداً فلهُ القِصَاصُ والحدُّ باقٍ، وخطأً يُجْزِىءُ، وقالَ ابنُ الماجشونِ: لهُ عقلها والحدُّ باقٍ، وعلى الإجزاءِ لو عادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليمنى عندَ ابنِ القاسِمِ واليسرى عندَ ابنِ نافعٍ، ولو سقطتَ اليُمْنى بآفَةٍ سقطَ الحدُّ. وما تكرَّرَ منَ السَّرِقَةِ قَبْلَ الحَدِّ فكَمَرَّةٍ ـ كتكرُّرِ الزِّنَى، والشُّربِ، والقَذْفِ.

وتتداخَلُ الحدودُ المُتَّحِدَةُ وإنْ تعدَّدَ موجِبُهَا كحدِّ الشُّرْبِ والقذفِ، بخلافِ الزِّنى والقذفِ أو الشُّربِ، ويأتي القتْلُ على حدِّ الشُّربِ والزِّنى وقطعِ اليدِ ولا يأتي على حدِّ القذفِ.

ولا تسقطُ الحدودُ بالتَّوبةِ ولا بالعدالةِ ولا بطولِ الزَّمانِ معها.

---

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(2) في (م): لمثلهم.
(3) في (م): فلينتقل.

الحرابةُ[1]: كلُّ فِعْلٍ يُقْصَدُ بِهِ أَخْذُ المالِ على وجهٍ تتعذَّرُ معهُ الاستغاثَةُ عادةً منْ رجُلٍ أو امرأَةٍ أو حُرٍّ أو عبدٍ أو مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ أو مُسْتَأْمَرٍ، أو مخيفها وإنْ لمْ يَقْتُلْ وإنْ لمْ يَأْخُذْ مالاً والمأخوذُ بحضرةِ الخروجِ كذلكَ وإنْ لمْ يُخِفِ السَّبيلَ، فقاطِعُ الطَّريقِ على المسلم أو الذِّمِّيِّ محارِبٌ، ومُشْهِرُ السِّلاحِ كذلكَ محارِبٌ وإنْ كان منفرداً في مدينةٍ، والذِّمِّيُّ يسقى السَّيْكَرَانَ كذلكَ محارِبٌ، والسَّارقُ باللَّيلِ أو بالنَّهارِ في دارٍ أو زقاقٍ مكابَرَةً يَمْنَعُ الاستغاثَةَ محارِبٌ، وخادِعُ الصَّبِيِّ حتى[2] أدخلَهُ موضعاً فيأخُذَ ما معهُ محارِبٌ، ويجوزُ قتالُهُمْ باتِّفاقٍ، وفي دُعَائِهِ إلى التَّقوى قَبْلَهُ إنْ أَمْكَنَ: قولانِ.

وموجبها: إما القتلُ أو الصَّلْبُ ثمَّ القَتْلُ مصلوباً. أو قطعُ الأيدي والأرجُلِ من خلافٍ مُوالاةً، أو النَّفْيُ، ويُقَدَّمُ الصَّلْبُ عندَ ابنِ القاسِمِ، ويُؤَخَّرُ عندَ أَشْهَبَ، وأمَّا النَّفيُ ففي الحر[3] لا للعبدِ كما ذُكِرَ في الزِّنى إلى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ، وقيلَ: يُحْبَسُ ببلَدِهِ، وقيلَ: النَّفْيُ ـ طلبُهُمْ إلى أنْ يُقَتَّلُوا أو يُقَطَّعُوا، والتَّعيينُ للإمامِ لا لمنْ قُطِعَتْ يدُهُ أو فُقِئَتْ عينُهُ فلا يُقْتَصُّ لهُ. فتعَيَّنَ لذي البطشِ والتَّدبيرِ: القَتْلُ، ولذي البطشِ: القَطْعُ، ولا يضربُهُمَا. ولغيرهما ولمنْ وقَعَتْ منهُ فلتَةٌ النَّفيُ ويضربهما إنْ شاءَ، ويُقْتَلُ المحارِبُ وإنْ لمْ يَكُنْ قتلَ، ويَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ إنْ قَتَلَ ولوْ غيرَ كُفْءٍ، وقتلَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ مسلماً قتلَ ذِمِّيّاً حرابةً، وليسَ لولِيِّ الدَّمِ عفوٌ.

ويُقْتَلُ منْ أعانَ في القتلِ ومنْ لمْ يُعِنْ. قال ابنُ القاسِمِ ولو كانوا مئةَ ألفٍ.

ويَسْقُطُ حَدُّ الحرابةِ بالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفْرِ لا بَعْدَهُ[4] ويكونُ القِصَاصُ لوَلِيِّ الدَّمِ وللمجروحِ كغيرِ المحارِبِ، فيقْتَلُ الرَّبيئَةُ ومن أمسكَ للقتلِ أوْ منْ تَسَبَّبَ لهُ،

---

(1) الحرابة: هي قطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الفوت. وجزاء المحارب ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: 23].

(2) عبارة (م): ومخادع الصبي الذي أدخله.

(3) في (م): فللحر.

(4) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [آل عمران: 89].

وأمَّا من لم يَتَسَبَّبْ فقالَ ابنُ القاسِمِ: يُقْتَلُ، وقالَ أشْهَبُ: يُضْرَبُ مئةً ويُحْبَسُ بحَلِفِهِ سنةً. فأمَّا الغُرْمُ فكالسَّارِقِ، وقال سحنونٌ: إنْ أُقِيمَ عليهِ حدُّ الحرابةِ وإلاَّ ففي ذِمَّتِهِ ويَغْرَمُ الواحدُ عن الجميعِ تائباً أو غيرَ تائبٍ، وما بأيديهِمْ من المالِ الَّذي سلبُوهُ إنْ طَلَبَهُ طالبٌ[1] دُفِعَ إليهِ بعدَ الاستيناءِ واليمينِ ويثْبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ ولو منَ الرُّفْقَةِ لا لأنفسهما ولو كان مشهوراً بالحرابةِ، فشهدَ اثنانِ أنَّهُ فلانٌ المشهورُ ثبتَتِ الحِرَابَةُ وإنْ لَمْ يُعَايِنُوها[2].

الشُّرْبُ:

المُوجِبُ للحَدِّ ـ شُرْبُ المسلمِ المُكَلَّفِ ما يُسْكِرُ جِنْسَهُ مختاراً منْ غيرِ ضرورةٍ ولا عُذْرٍ، فيَجِبُ بالقليلِ والكثيرِ. ولا حدَّ على مُكْرهٍ ولا مُضْطَرٍّ إلى الإساغَةِ وإنْ قُلْنَا: إنَّهُ حرامٌ، والصَّحيحُ أنَّهُ لا يجوزُ التَّداوي بما فيهِ الخمرُ ولا بنجسٍ، وفي البدويِّ[3] يدَّعِي جهلَ التَّحريمِ: قولانِ، بخلافِ مُدَّعِي جهلِ الحدّ. والصَّحيحُ: أنْ لا حدَّ على المجتهدِ ـ يرى حِلَّ النَّبيذِ ـ ومُقَلِّدِهِ. ومنْ ظَنَّ مسكراً شراباً آخرَ فلا حدَّ، ويَثْبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ وبالإقرارِ، والشَّهادةُ على الشَّمِّ ممَّنْ يعرفُهَا كالشُّرْبِ، وحَكَمَ بهِ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ.

وموجِبُهُ: ثمانونَ جَلْدةً بعدَ صحوِهِ[4]، ويتشَطَّرُ بالرِّقِّ. والحدودُ كلُّها بسوطٍ وضربٍ مُعْتَدِلَيْنِ قاعداً غيرَ مَرْبُوطٍ مُخَلَّى اليدينِ على الظَّهرِ والكفَّينِ دونَ غيرِهما، ويُجَرَّدُ الرَّجُلُ ويتركُ على المرأةِ ما لا يقيها، واستُحْسِنَ أنْ تُجْعَلَ في قُفَّةٍ[5]، ويُؤَخَّرُ حيثُ يُخْشَى الهلاكُ كما تقدَّمَ في الزَّاني.

التَّعزيزُ:

ومن جنى معصيةً من حقِّ اللهِ تعالى أو حقِّ آدميٍّ عزَّرَهُ الحاكِمُ باجتهادِهِ بقدرِ

---

(1) في (م): طالبه.

(2) في (م): يعايناها.

(3) في (م): وفي التداوي.

(4) لقول علي رضي الله عنه: «إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى» فأشار إلى أن يجعل حد شارب الخمر ثمانين قياساً على حد الفرية.

(5) مراده: هذا ما استحسنه الإمام مالك رحمه الله تعالى.

القائِلِ والمقولِ لهُ والقولِ فيُخَفَّفُ ويُتَجافَى عنِ الرَّفيعِ وذي الفَلْتَةِ، ويُثَقَّلُ على ذي الشَّرِّ ويكونُ بالضَّرْبِ وبالحبسِ، أو بالإقامةِ وبِنَزْعِ العِمَامَةِ وبغيرِ ذلكَ، وقد يُزَادُ على الحَدِّ ولا يَنْتَهِي إلى القَتْلِ، ومنْ قالَ: أَنْتَ سَرَقْتَ مَتَاعِي فإنْ كانَ ممَّنْ يُتَّهَمُ وإلاَّ نُكِّلَ. ويُؤَدِّبُ الأبُ والمُعَلِّمُ بإذْنِهِ الصَّغيرَ لا الكبيرَ، والسَّيِّدُ رَقِيقَهُ والزَّوجُ بما يتعَلَّقُ بمنْعِ حَقِّهِ، والتَّعْزيرُ جائزٌ بشرطِ السَّلامةِ، فإنْ سرى فعلى العاقِلَةِ بخلافِ الحَدِّ.

موجباتُ الضَّمانِ: ومنْ فعلَ فعلاً يجوزُ لهُ من طبيبٍ وشبههِ على وجهِ الصَّوابِ فتولَّدَ منهُ هلاكٌ أو تَلَفُ مالٍ فلا ضمانَ عليهِ فإنْ كانَ جاهلاً أو لمْ يُؤْذَنْ لهُ أو أخْطَأَ فيهِ، أو في مجاوزةٍ أو في تقصيرٍ فالضَّمانُ كالخطأِ، وإذْنُ العبدِ لهُ أن يحجِمَهُ أو يختِنَهُ غيرُ مفيدٍ، ومن أجَّجَ ناراً على سطحٍ في يومٍ ريحٍ عاصفٍ ضَمِنَ، ولو بغتَتْهُ الرِّيحُ لم يضْمَنْ، وسقوطُ الميزابِ هدرٌ، وفي سقوطِ الجدارِ المائلِ إذا أُنْذِرَ صاحبُهُ وأمكَنَهُ تدارُكُهُ: الضَّمانُ، ويجوزُ دفعُ الصَّائِلِ بعدَ الإنذارِ للفاهِمِ منْ مُكَلَّفٍ أو صبيٍّ أو مجنونٍ أوْ بهيمةٍ عن النَّفسِ والأهلِ والمالِ، فإنْ علمَ أنَّهُ لا ينْدَفِعُ إلاَّ بالقَتْلِ جازَ قَتْلُهُ قصداً ابتداءً وإلاَّ فلا، ومنْ قدرَ على الهروب[1] من غيرِ مضَرَّةٍ لمْ يَجُزِ الجرحُ، ولو عضَّهُ فسلَّ يدهُ ضَمِنَ أَسْنَانَهُ على الأصَحِّ، ومنْ نَظَرَ مِنْ كُوَّةٍ أو سترِ بابٍ فقصدَ عينيهِ فالقودُ، وما أَتْلَفَتْهُ البهائمُ من الزَّرْعِ نهاراً فلا ضمانَ، وفُسِّر بأنْ يُسْتَهْمَلَ بغيرِ حافظٍ، وأمَّا باللَّيلِ فالضَّمانُ، ويُضْمَنُ بقيمَتِهِ على الخوفِ والرَّجاءِ لو حَلَّ بيعُهُ. وروى مُطَرِّفٌ ولا يُسْتَأْنَى بالزَّرْعِ أو يُبَيَّتَ.

* * *

(1) في (م): الهرب.

العتقُ[1]

أركانُهُ ـ أربعةٌ:

المُعْتِقُ ـ كلُّ مكلَّفٍ لا حجرَ عليهِ ولم يُحِطِ الدَّينُ بمالِهِ، فلوْ أَعْتَقَ ثُمَّ قامَ الغَرِيمُ رَدَّ عِتْقَهُ أو بعضَهُ والوَصِيَّةُ بالعِتْقِ وغيرها[2] عدةٌ، ويرجعُ إن شاءَ. ويجبُ بالنَّذرِ ولا يُقْضَى إلاَّ بالبيِّنَةِ والحِنْثِ.

المُعْتَقُ: كلُّ رقيقٍ لم يتعلَّقْ بعينهِ حقٌّ لازمٌ.

الصِّيغَةُ: الصَّريحُ ـ كالتَّحريرِ، والإعتاقِ، وفَكِّ الرَّقَبَةِ، والكنايَةُ ـ وَهَبْتُ لكَ نفسَكَ، واذْهَبْ، واعْزُبْ وشِبْهُهُ. وشرطُ الكِنَايَةِ النِّيَّةُ، وأَلْحَقَ ابنُ القاسِمِ بالنية نحو: اسقني الماء. ولو قالَ في المساومةِ: عبدي حُرٌّ لم يلْزَمْهُ شيءٌ. ولو قالَ البائِعُ: إنْ بِعْتُهُ فهوَ حُرٌّ، وقال المشتري: إنِ اشتريتهُ فهوَ حُرٌّ فباعَهُ لهُ عَتَقَ على البائِعِ ويُرَدُّ ثَمَنُهُ. وإذا قالَ: إنْ فعَلْتُ كذا فكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ عتقَ من يَمْلِكُهُ والمدَبَّرُ وأمُّ الولدِ وأولادُ عبيدِهِ من إمائِهِمْ وإنْ وُلِدوا بعدَ يمينِهِ بخلافِ عبيدِ

---

(1) العتق شرعاً: هي تحرير الرقبة وتخليصها من الرق.
والأصل في مشروعيته: قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ۝١٢ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: 12-13].
ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار» أخرجه أحمد (525,431,430,429,422,420/2)، والبخاري: (2517) في العتق: باب في العتق وفضله، و(6715) في كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، ومسلم (1509) في العتق: باب فضل العتق، والترمذي (1541) في النذور والأيمان: باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة، والنسائي في العتق كما في «التحفة» (505/9)، والبيهقي (272,271/10).

(2) زيادة ليست في (م).

[عبيدِهِ][1] فإنَّهُمْ تبعٌ كمالهِمْ، وبخلافِ كُلِّ[2] امرأةٍ أتزوَّجُهَا؛ فإنْ قالَ فَكُلُّ مملوكٍ أَمْلِكُهُ فكذلكَ بخلافِ كُلِّ مملوكٍ أَمْلِكُهُ أبداً فإنَّهُ لا يُعْتَقُ منْ في مِلْكِهِ.

خَوَاصُّ العِتْقِ: السِّرَايَةُ، والعِتْقُ بالقَرَابَةِ وبالمُثْلَةِ، والحَجْرُ على المريضِ في الزَّائِدِ على الثُّلُثِ، والقُرعَةُ والولاءُ.

السِّرايَةُ: ومنْ أَعْتَقَ جُزْءاً أو عُضْواً منْ عَبْدِهِ سَرَى، وفي وقوفِهِ على الحُكْمِ: روايتانِ. ومنْ أَعْتَقَ شركاً قُوِّم عليهِ الباقي بشروطٍ [ثلاثةٍ][3].

الأوَّلُ: أنْ يكونَ موسراً بهِ بأنْ يَفْضُلَ عن قُوتِهِ الأيَّامَ وكسوةِ ظهرِهِ كالدين ويُبَاعُ مَنْزِلُهُ وشُوَارُ بيتِهِ، وقال أَشْهَبُ: بأنْ يفضُلَ عمَّا يواريهِ لصلاتِهِ، والمريضُ فقيرٌ إلاَّ في[4] الثُّلُثِ، والميتُ معسرٌ، وقيلَ: كالمريضِ ـ فلوْ قالَ إذا مُتُّ فنصيبي حُرٌّ لمْ يسرِ على الأصحِّ، ولو كانَ مُوسِراً بالبعضِ سرى فيهِ، ولو رضيَ الشَّريكُ باتِّباعِ ذِمَّةِ المعسرِ لمْ يَكُنْ لهُ ذلكَ على الأصحِّ ولا يلزَمُ استسعَاءُ العَبْدِ، ولا أنْ يقبلَ مَالَ الغيرِ ويُعْتَقُ بهِ، وإذا حُكِمَ بسقوطِ التَّقويمِ لإعْسارِهِ، فلا تقويمَ بعدُ، ولوْ لمْ يُحْكَمْ فأَيْسَرَ ففي إثْبَاتِهِ: روايتان[5].

الثَّاني: أن يحصلَ عِتْقُ الجزءِ باختيارِهِ أو سببِهِ فلوْ وَرِثَ جزءاً من قريبهِ لمْ يسرِ ولو اتَّهَبَهُ أو اشتراهُ سَرَى.

الثَّالثُ: أنْ يكونَ هوَ المُبْتَدِىءُ لتبعيضِ العِتْقِ فلوْ كانَ بعضُهُ حُرّاً لمْ يُقَوَّمْ وكذلكَ لو كانوا جماعةً فالتَّقديمُ على الأوَّلِ، فلوْ أَعْتَقَ اثنانِ معاً قُوِّم عليهما على قدرِ حِصَصِهما، وقيلَ: على عددهما، فلو كانَ أحدهما معسراً ففي تقويمِ الباقي على الموسِرِ: قولانِ، ولا يُعْتَقُ إلاَّ بعدَ التَّقويمِ ودفعِ القيمةِ على أظهرِ الرِّوايتينِ، والثَّالثُ: إنْ عمَّمَ فقبلهما، وعلى الأظهر[6]: يُقَوَّمُ يومَ الحُكْمِ

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): فكل.
(3) زيادة في (م).
(4) في (م): من.
(5) في (م): قولان.
(6) في (م): على الأشهر.

لا يومَ العِتْقِ فلوْ ماتَ قَبْلَ التَّقويمِ لمْ يُقَوَّمْ، ولوْ أَعْتَقَ الشَّريكُ حِصَّتَهُ نفذَ، وقال الأستاذُ [أبو بكرٍ][1]: ومقتضاهُ إذا باعَهُ قبلَ التَّقويمِ أنْ يُقَوَّمَ للمشتري. وفي المُدَوَّنَةِ: يُرَدُّ البيعُ للتَّقويمِ، قالَ: وكذلكَ حُكْمُ شهادتِهِ وجنايتِهِ وحدَهُ، وعليهِ قالَ مالكٌ: لا يُقَوَّمُ إلاَّ بعدَ تخييرِ الشَّريكِ في العِتْقِ، والتَّقويمِ. فلو اختارَ أحدهما ففي قبولِ رُجُوعِهِ: قولانِ، فلو اشترى الحِصَّةَ شراءً فاسداً عَتَقَ عليهِ، ولزمَتْهُ قيمتُهُ، ورُدَّ الثَّمَنُ كما لو أَعْتَقَهُ فاسْتُحِقَّ الثَّمَنُ وإنْ كانَ السَّيِّدانِ مسلمَيْنِ فالتَّقويمُ، والذِّمِّيَّانِ إنْ كانَ العبدُ ذِمِّيّاً فلا تقويمَ. وإنْ كانَ مسلماً ـ فروايتانِ، وإنْ كانَ المعتقُ مسلماً دونَ شريكِهِ فالتَّقويمُ، وبالعكسِ ثالثها قالَ ابنُ القاسِمِ: إنْ كانَ العبدُ مسلماً فالتَّقويمُ فإذا أَذِنَ السَّيِّدُ أو أجازَ عِتْقَ عبدِهِ جزاءً[2] قُوِّمَ في مال السيد وإن احْتِيجَ إلى بيعِ المُعْتِقِ، ومَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ إلى أَجَلٍ فقالَ مالكٌ: يُقَوَّمُ عليهِ الآن فيُعتَقُ إلى الأَجَلِ، وقال سحنونٌ: للشَّريكِ أنْ يتماسَكَ إلى الأجَلِ فيُقَوِّمَهُ حينئذٍ ولا يبيعُهُ قَبْلَهُ إلاَّ منَ المعتِقِ. فلوْ عجَّلَ الثَّاني العِتْقَ فقالَ ابنُ القاسِمِ: تُقَوَّمُ خِدْمَتُهُ إلى الأجلِ فيأْخُذُها الأوَّلُ، ثمَّ رجعَ فقالَ: يُعْتَقُ بعضُهُ مُعَجَّلاً وبعضُهُ مؤجَّلاً، فلوْ بَتَلَ الأوَّلُ وهو موسرٌ، وأَجَّلَ الثَّاني أو دَبَّرَ فقال ابنُ القاسِمِ: يُفْسَخُ ويقوَّمُ ويُعَجَّلُ، وقال عبدُ الملكِ: يَقَعُ مُنَجَّزاً، ومن دبَّرَ حِصَّتَهُ لمْ يَسْرِ ويتقاويانِ فيكونُ رقيقاً كلُّهُ أو مدبّراً كلُّهُ. ورُويَ إنْ شاءَ الشَّريكُ [فيُقَوَّمُ][3] أو قاوَى، ورُوِيَ لوْ تَرَكَ الجُزْءَ مُدَبّراً، ويُقَوَّمُ العبدُ كاملاً بغيرِ عِتْقٍ على الأصحِّ لا ما بَقِي، ويُقَوَّمُ بمالِهِ ولوِ ادَّعَى المُعْتِقُ عيبَهُ ولا بيِّنَةَ تَوَجَّهَتِ اليَمِينُ، ورجعَ إليهِ ابنُ القاسِمِ.

عتقُ القرابة: ويُعْتَقُ على كُلِّ من ملكَ بإرثٍ أو غيرِهِ أحدَ عَمُودَي

(1) زيادة في (م) ـ إذا أطلق الأستاذ فهومحمد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري، المعروف بالطرطوشي: ويعرف أيضاً بابن أبي زندقة. نشأ بالأندلس. وصحب الباجي. من مؤلفاته: تعليق الخلاف: كتاب البدع، سراج الملوك. توفي سنة 520 هـ. الديباج: 278/276.
(2) في (م): جزتْ.
(3) زيادة في (م).

[النَّسَبِ][1] الآباءُ وإنَ علوا وأُمَّهاتُهمْ، والأُمَّهاتُ وإنْ عَلَوْن وآباؤُهُنَّ، والأولادُ وإنْ سَفَلُوا، وولدُ الأُنْثى والذَّكَرِ سواءٌ، وكذلكَ الإخْوةُ والأخواتُ من أيِّ جهةٍ كانوا على الأصحِّ وزادَ ابنُ وهبٍ العمّ: ورُوِيَ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، وهُمْ: كُلُّ مَنْ لو كانَتِ امرأَةٌ لمْ يَحِلَّ لهُ نكاحُهَا، والمريضُ يشترى قريبَهُ يَعْتِقُ إنْ وَفَّى بهِ الثُّلُثُ، فإنْ أوصى لهُ بقريبٍ عتقَ قَبِلَ أو لم يَقْبَل. وكذلكَ الهِبَةُ والصَّدَقَةُ وفي ولائِهِ إنْ لمْ يَقْبَلْهُ: قولانِ، فإنْ كانَ جُزْءاً ولمْ يَقْبَل فقيل: يَعْتِقُ الجزءُ ولا يُقَوَّمُ، وقيلَ: لا يَعْتِقُ. ولو وَرِثَ قريبَهُ وعليهِ دينٌ فقالَ ابنُ القاسِمِ: يُبَاعُ في دينِهِ بخلافِ الهِبَةِ لغيرِ ثوابٍ والوَصِيَّةِ لأنَّهُ وهبَ لِيعتقَ، وقال أشهَبُ: يَعْتِقُ في الجميعِ.

المُثْلَةُ: ومن مثَّلَ برَقِيقِهِ عمداً مُثْلَةَ تشينٍ عتقَ عليهِ [وعُزِّرَ ويُسْجَنْ][2]، وعنهُ في مثْلَةِ السَّفيهِ: قولانِ، وفي مُثْلَةِ الذِّمِّيِّ بعبدِهِ الذِّمِّيِّ قولانِ، بخلاف العَبْد المُسلم، وفي مُثْلَةِ الزَّوْجة فيما زاد على الثُّلُثِ إذا كره الزوج قولان، وفي مُثْلَةِ العبد بِعَبدِهِ والمديانِ قولانِ، وقَطْعُ الأُنْملة وشق الأُذُنِ شيْنٌ ووسْمِ وجهِهِ بالنار شَيْنٌ وفي ذراعِهِ وشبهه ليسَ بشينٍ، وفي وسمِ وجههِ بغير النَّارِ: قولانِ، وقَلْعُ الأسنانِ وسحلُهَا شينٌ، وفي السِّنِّ الواحدة: قولانِ، وحَلْقُ رأسِ الأَمَةِ ولَحْيَةِ العَبْدِ ليسَ بشَيْنٍ إلاَّ في التَّاجِرِ المُحْتَرَمِ والأَمَةِ الرَّفيعَةِ، قالَ ابنُ القاسِمِ: ولا يَعْتِقُ بالمُثْلَةِ إلاَّ بالحُكْمِ، وقال أَشْهَبُ: بالمُثْلَةِ، وفرَّقَ ابنُ عبدِ الحَكَمِ بينَ الواضح وغيرِهِ، ولو اختلفا في أنَّهُ عمدٌ فالقولُ قولُ السَّيِّد على الأصحِّ، وروى سحنونٌ: أنَّ المرأةَ تَطْلُقُ بالمُثْلَةِ[3].

القُرْعَةُ: وهيَ فيما إذا أعتقَ عبيداً دَفْعَةً في مَرَضِهِ أو أوصى بعتقِهِمْ ولمْ يَحْمِلُهُم الثُّلُثُ، أو أوصى بعِتْقِ ثُلُثِهِمْ، أو أوصى بعددٍ سمَّاهُ وعبيدُهُ أكثرُ، ولو نصَّ على أسمائِهِمْ فكذلكَ، وقال سحنونٌ: يعْتِقُ منهمْ بالحصص[4]، ولو أَعْتَقَ

---

(1) زيادة في (م).
(2) زيادة في (م).
(3) في (م): بالمثلة.
(4) زيادة ليست في (م).

على التَّرتيبِ قُدِّمَ السَّابِقُ، فلو قالَ: الثُّلُثُ منْ كُلٍّ واحدٍ اتُّبِعَ ولا قُرْعَةَ [وكذلكَ لو قالَ أيضاً: فَهُمْ أو أثلاثُهُمْ][1].

وطريقُ **القرعةِ**: أن يُقَوَّمَ العبيدُ وتُكْتَبُ أسماؤُهُمْ كالقِسْمَةِ فمن خرجَ اسمُه عتقَ حتَّى يَنْتَهِيَ إلى كمالِ الثُّلُثِ بواحدٍ أو ببعْضِه.

* * *

(1) زيادة في (م).

الـولاء[1]

سببهُ زوالُ ملكِهِ بالحُرِّيَّةِ بعتقٍ أو بغير عوضٍ[2] أو تدبيرٍ أو استيلاءٍ أو كتابةٍ أو بيعٍ من نفسِهِ أو تدبيرِ الغيرِ عنهُ أو أعْتَقَ عنهُ بإذنِهِ أو بغيرِ إذنِهِ، فإن كان عن المسلمين ـ فقولانِ، وجَعْلُهُ سائِبَةً[3] كذلكَ، وإعْتَاق الكافرِ المسلمِ ليسَ بسببٍ أبداً، وولاؤُهُ للمسلمينَ. فلوْ أسْلَمَ العبدُ بعدَ عِتْقِهِ عادَ الولاءُ بإسلامِ السَّيِّدِ، وإعْتَاقُ العَبْدِ في حالٍ يجوزُ لهُ انتزاعُ مالِهِ ولو بإذْنِ سَيِّدِهِ ليسَ بسببٍ أبداً بخلافِ المُكاتَبِ ولمْ يَرُدَّهُ السَّيِّدُ، وبخلافِ ما لمْ يَعْلَمِ السَّيِّدُ بهِ حتَّى عتقَ، ولو شرطَ نفيَ الولاءِ أوْ ثبوتهُ لغيرِ المُعْتِقِ لغا، ويسترسِلُ على أولادِ مَنْ أَعْتَقَ مطلقاً، وعلى أولادِ من أَعْتَقَتْ مطلقاً وليسَ لهمْ نسبٌ من حرٍّ ما لمْ يَكُنْ رقٌّ أو عتقٌ لآخَرَ وعلى منْ أعْتَقَ. وحُكْمُهُ كالعصوبَةِ فيفيدُ عندَ عدمها الميراثَ وولايةَ النِّكاحِ وحمْلَ العقلِ ومعْتِقُ الأبِ أولى من مُعْتِقِ الأُمِّ والجَدِّ، فلوْ كانَ الأبُ رقيقاً فعتقَ رجعَ عنهما إلى معتِقِهِ، ولو لاعنَ زوجٌ فولاءُ الولدِ[4] لمعتِقِ الأُمِّ، فلوِ اسْتَلْحَقَهُ رجعَ إلى مُعْتِقِ أبيهِ ولو اخْتَلَفَ مُعْتِقُ الأبِ ومُعْتِقُ الأمِّ في الحملِ ولا بَيِّنَةَ فالقولُ قولُ مُعْتِقِ الأبِ إلاَّ أنْ تَضَعَهُ لأقَلَّ منْ ستَّةِ أشهرٍ منْ يومِ عتْقِهَا، وإذا شهدَ واحد بالولاءِ لم يَثْبُتْ لكنْ يُسْتَأْنَى بالمالِ ويَحْلِفُ ويُدْفَعُ إليهِ، وقالَ أشْهَبُ: لا يُدْفَعُ. ولو شهدَ شاهدانِ أنَّهُمَا لمْ يزالا يسمعانِ فلاناً يقولُ: إنَّ فلاناً

---

(1) الولاء: هي استحقاق الميراث بسبب العتق، وهو عصوبة سببها الإنعام بالعتق، والولاء لمن أعتق لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه.

(2) في (م): بغيره بعوض.

(3) السائبة: هم الأرقاء الذين لا سادة لهم.
قال مالك في الموطأ: إن أحسن ما سُمِعَ في السائبة أنه لا يوالي أحداً. وأن ميراثه للمسلمين. وعقله عليهم (1527)، كتاب العتق والولاء، باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني.

(4) في (م): العبد.

ابنُ عَمِّهِ أوْ مولاهُ كانا كشاهدٍ واحدٍ، وروى أَشْهَبُ: يثبُتُ بهِ الولاءُ، ولكنْ لا يُعَجَّلُ فلعَلَّ غيرَهُ أولى، وعصَبَةُ المُعْتِقِ أولى منْ مُعْتِقِ المُعْتِقِ فيُقَدَّرُ موتُ المُعْتِقِ فمَنْ أخذَ ميراثَهُ بالعصوبَةِ أَخَذَ ميراثَ العَتيقِ فلا شيءَ للأبِ مع الابْنِ ولا للبِنْتِ ولو معَ الابنِ، والأخُ وابنُ الأخِ أولى منَ الجَدِّ في بابِ الولاءِ، ولو[1] اجتمعَ أبُ المعتقِ ومُعْتِقُ الأبِ فلا ولاءَ لِمُعْتِقِ الأبِ، ولو اجتمعَ مُعْتِقُ أبِ المُعْتِقِ ومُعْتِقُ المُعْتِقِ كانَ مُعْتِقُ المُعْتِقِ أَوْلَى، ولا ولاءَ لأُنْثى أصلاً إلاَّ على من باشرتْ عِتْقَهُ أوْ على مَنْ جرَّهُ ولاؤُهُ لها بولادةٍ أو عتقٍ، ولو اشترى ابنٌ وبنتٌ أباهما ثُمَّ اشترى الأبُ عَبْداً فأَعْتَقَهُ فماتَ العَبْدُ بعدَ الأبِ وَرِثَهُ الابنُ دُونَ البِنْتِ [لأنَّهُ عَصبَةُ المُعْتِقِ، ولو ماتَ الابنُ قبلَ العَبْدِ كانَ لِلْبِنْتِ][2] منَ العَبْدِ النِّصْفُ لأنَّها مُعْتِقَةُ نصفِ المُعْتِقِ والرُّبُعُ لأنَّها مُعْتِقَةُ نصفِ أبي مُعْتِقِ النِّصفِ، ولو ماتَ الابنُ ثُمَّ الأبُ كانَ للبِنْتِ النِّصْفُ بالرَّحِمِ والرُّبُعُ بالولاءِ والثُّمُنُ بما جرَّ الولاءُ.

* * *

---

(1) في (م): وإذا.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

التدبير(1)

وهوَ عتقٌ مُعَلَّقٌ على الموتِ على غيرِ الوَصِيَّةِ.

الصِّيغةُ: نحوُ ـ دبَّرْتُكَ، وأنتَ حُرٌّ عن دبرٍ منِّي أو بعدَ موتي وشِبْهُهُ، وأمَّا إنْ مُتُّ منْ مرضِي هذا أو من سفري هذا فوَصِيَّةٌ لا تدبيرٌ، وأنتَ حُرٌّ قبلَ موتي بسنةٍ ـ إنْ كانَ السَّيِّدُ مليئاً لم يُوقَفْ، فإذا ماتَ فإنْ كانَ صحيحاً وقْتَ الأجلِ فمنْ رأسِ المالِ، ويرجِعُ بكراءِ خِدْمَتِهِ سنة: فإنْ كانَ مريضاً فمنْ ثلثِهِ، ولا رجوعَ لهُ بخدمَتِهِ، وإنْ كانَ غيرَ مَلِيءٍ وُقِفَ خَرَاجُهُ سنةً ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ بعدَ كُلِّ شهرٍ بعدها خَرَاجُ شهرٍ قبلها.

المُدَبَّرُ: وشرطُهُ ـ التَّمييزُ لا البلوغُ فيَنْفُذُ منَ المُمَيِّزِ ولا يَنْفُذُ منَ السَّفيهِ، وفي نفوذِهِ منْ ذاتِ الزَّوجِ إذا لمْ يَكُنْ مالٌ سواهُ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وسحنونٍ وإذا دبَّرَ الكافرُ عبدَهُ المسلمَ صحَّ، وفي مؤاجَرَتِهِ أو تنجيزِ عتْقِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ ومُطَرِّفٍ، ويَرْتَفِعُ بِقَتْلِ سيِّدِهِ عمداً وباستغراقِ الدَّيْنِ لهُ وللتَّرِكَةِ، ويَرْتَفِعُ بعْضُهُ بمُجَاوَزَةِ الثُّلُث. ولو ضاقَ الثُّلُثُ وكانَ للسَّيِّدِ دينٌ مُؤَجَّلٌ على حاضرٍ مُوسِرٍ بيعَ بالنَّقْدِ وإنْ كانَ حالاً على قريبِ الغَيْبَةِ استُؤْنِيَ بالعِتْقِ قَبْضُهُ، ولا بيعَ للغُرَمَاءِ، فإنْ حضرَ الغائِبُ أو أَيْسَرَ المُعْدِمُ بعدَ بيعِهِ، ففيها: يَعْتِقُ منهُ حيثُ كانَ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: لِلْوَرَثَةِ [لا للمُدَبَّرِ] الفِدْيَةُ، ولا يجوزُ بيعُ المُدَبَّرِ ولاهِبَتُهُ ولا الرُّجوعُ عنهُ ولا إخراجُهُ عنْ مِلْكِهِ إلاَّ بالحُرِّيَّةِ، ولو جنى لمْ يُبَعْ، ففيها: وإنْ شاءَ السَّيِّدُ أسْلَمَ خِدْمَتَهُ حتى يستوفوا أرشها أو فداهُ ـ فإنْ أسْلَمَهُ فماتَ السَّيِّدُ قبلَ استيفائِهِمْ فإنْ عتقَ ففي اتِّباعِهِمْ ذِمَّتَهُ: قولانِ، فإنْ رُقَّ بعضُهُ تعلَّقَ بهِ حِصَّتُهُ ممَّا بقيَ وخُيِّرَ الوَرَثَةُ بينَ إسلامِ البَعْضِ أو افتكاكِهِ، ولو جَرَحَ

(1) التدبير شرعاً: هو عقد يوجب عتق مملوك ثلث تركة مالكه بعد موته بعقد لازم، كقول السيد لعبده: أنت مدبر بعد موتي، أو قد دبرتك أو أنت حر عن دبر مني، أو إذا مت فأنت حر بالتدبير أو لفظ يفيد تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية.

المُدَبَّرُ ثانياً بعدَ إسلامِهِ تحاصًا ببقيَّةِ الأُولى وجُمْلَةِ الثَّانيةِ بخلافِ القِنِّ، وخُرِّجَ تَخْييرُ الأوَّلِ بين إسلامِهِ وافتكاكِهِ، وولدُ المُدَبَّرِ منْ أَمَتِهِ بعدَ التَّدبيرِ بمنْزِلَتِهِ، وولدُ المُدَبَّرَةِ كذلك، والحملُ عندَ التَّدبيرِ كذلكَ، وفي صيرُورَةِ أمةِ مُدَبَّرٍ تحملُ بعدَ التَّدبيرِ ثمَّ تعتِقُ أُمَّ ولدٍ: قولانِ، وللسَّيِّدِ انتزاعُ مالِهِ ما لمْ تحضُرْهُ الوفاةُ وإنْ بِفَلَسٍ، وللغرماءِ أَخْذُ مالِهِ ويُقَوَّمُ بعدَ وفاةِ سيِّدِهِ بمالِهِ، قال ابنُ القاسِمِ: فإنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ عتقَ، وإلاَّ عتقَ مِنْهُ ثلثُهُ أو بعضُهُ، وأُقِرَّ مالُهُ بيدِهِ، وقال ابنُ وهبٍ، أمَّا إذا ضاق الثُّلُثُ عنهُ بمالِهِ ضُمَّ مالُهُ مع التَّرِكَةِ، فإذا عَتقَ أُعْطِيَ بَقِيَّةُ الثُّلُثِ.

* * *

الكتابة[1]

وهي غيرُ واجبةٍ[2] على السَّيِّدِ فلا يُجبَرُ، ولا يُجْبَرُ العَبْدُ أيضاً على الأصَحِّ.

وأركانها:

الصِّيغَةُ ـ مثلُ: كاتَبْتُكَ على كذا في نجمٍ أو نجمينِ فصاعداً، ولو قالَ: أَنْتَ حُرٌّ على ألفٍ عَتَقَ في الحالِ والأَلْفُ في ذِمَّتِهِ.

العِوَضُ: ويجوزُ على ما جازَ صَدَاقاً، ويُكْرَهُ على آبقٍ أو شاردٍ أو جَنِينٍ أو دَيْنٍ [على][3] غائبٍ لا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ. ولا يَعْتِقُ حتَّى يَقْبِضَ السَّيِّدُ ما شرطَ وإذا لَمْ يَصِحَّ تملكُهُ كالخمرِ رجعَ بالقِيمَةِ، ولا يُفْسَخُ لِفَسَادِ العِوَضِ، ولو شرطَ في الكتابةِ أنْ يشتريَ منهُ شيئاً مضَتْ ولمْ يَلْزَمْهُ الشِّراءُ، والتَّأْجيلُ فيهِ حقٌّ للعبدِ، فإنْ لمْ يَذْكُرْ أجلاً نُجِّمَتْ بقدرِ سعايَتِهِ، وقيلَ: يجوزُ حالاًّ ولا يُعْتَقُ شيء منه إلاَّ بالجميعِ، ولو وجدَ العوضَ معيباً اتَّبعَهُ بمثْلِهِ، ولو استُحِقَّ ولا مالَ لهُ فَفِي ردِّ عِتْقِهِ وعَوْدِهِ مُكَاتَباً: قولانِ، أمَّا لو غرَّهُ بما لا شُبْهَةَ لهُ فيهِ رُدَّ عِتْقُهُ، وكذلكَ لو أعطى مالَ الغُرَمَاءِ، ويُنْدَبُ إلى الإيتاءِ بحَطِّ جزءٍ أخيرٍ، أو متى عَجَّلَهُ قبلَ المَحَلِّ لزِمَهُ، ولو كان غائباً قبضَهُ الحاكمُ ونفَّذَهُ، ويجوزُ أن يُفْسَخَ ما على

---

(1) الكتابة شرعاً: عتق الرجل عبده أو أمته على مال يؤديه إليه.
والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33].
وقوله عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء». قال مالك: وهو رأي ـ الموطأ (1529) كتاب المكاتب باب القضاء في المكاتب، وسنن أبي داود (3926) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(2) لأن قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ أمر أُريد به الندب والإرشاد لا الوجوب والإلزام على مذهب مالك رحمه الله تعالى لأن الأصل أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

المُكَاتَبِ من دنانيرَ في دراهِمَ إلى أجلٍ وأن يُبْرِئَهُ على التَّعجيلِ بالبَعْضِ وشِبْهِهِ لأنَّها ليست كالبيع ولا كالدَّينِ؛ ولذلكَ لا يُحَاصُّ السَّيِّدُ الغرماءَ بها في موتٍ ولا فلسٍ، وإذا عجزَ المكاتبُ[1] عن شيءٍ منهُ رُقَّ ويتلَّومُ الحاكمُ لمنْ يرجوهُ، وإذا غابَ وقْتَ المَحَلِّ بغيرِ إذنِ السَّيِّدِ فسخَ الحاكِمُ، وليسَ لهُ تَعْجيزُ نفسِهِ ولهُ مالٌ ظاهِرٌ، ولا تَـنْفَسِخُ الكتابَةُ إلاَّ بالحُكْمِ، وتَـنْفَسِخُ بموتِ العَبْدِ ولو خَلَّفَ وفاءً إلاَّ أنْ يَقُومَ بها ولدٌ أو [غيرُهُ][2]، ودخلَ معهُ بالشَّرطِ أو غيرِهِ بمقتضى العقدِ فيؤدِّيها حالَّة، ولا يرثُ الباقي إلاَّ قريبٌ يعتقُ عليهِ من الآباءِ والأولادِ والإخوةِ ممَّنْ معهُ في الكتابةِ خاصَّةً، وقيلَ: لا يَرِثُهُ إلا ولدٌ معهُ خاصَّةً، وقيلَ: يَرِثُهُ ورَثَةُ الحُرِّ ممَّن معهُ إلاَّ الزَّوجةُ، وقيلَ: والزَّوْجَةُ، ولا يرِثُ منهُ مَنْ ليسَ معَهُ في الكتابةِ شيئاً حُرّاً كانَ أو عبداً، فإنْ لمْ يترُكْ وفاءً وقَوِيَ ولدُهُ على السَّعي سَعَوْا.

السَّـيِّـدُ: شرطُهُ ـ التَّكليفُ، وأهليةُ التَّصَرُّفِ، ويُكَاتِبُ الوَلِيُّ رقيقَ الطِّفْلِ، وفي [مكاتَبَةِ][3] الكافرِ المُسْلِمَ: قولانِ، وتُبَاعُ كِتَابَةُ مَنْ أسْلَمَ لمسلمٍ ومُكَاتَبَةُ المريضِ ـ قيلَ: كالبيعِ، وقيلَ: يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ في إمضائها. أو عتق[4] ما حملَهُ الثُّلثُ منهُ، وقيلَ: إنْ كانتْ محاباةٌ. ولو أقرَّ في المرضِ بقبضٍ من مكاتَبِهِ قُبلَ إن كانَ غيرَ كلالَةٍ، وإلاَّ لَمْ يُقْبَلْ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إلاَّ أنْ يَحْمِلَهُ الثُّلُثُ.

المُـكَاتَبُ: ولا يُكَاتَبُ جُزءٌ إلاَّ أنْ يكونَ الباقي حُرّاً، وفي مكاتَبَةِ الصَّغيرِ والأَمَةِ اللَّذَينِ لا مالَ لهما ولا يسعيانِ: قولانِ، ولو كاتَبَ الشَّريكانِ معاً على مالٍ واحدٍ جازَ بخلافِ أحدهِمَا، وبخلافِ مالينِ. فإنْ عقدا مُفْتَرِقَيْنِ بمالٍ واحدٍ فابنُ القاسِمِ يفسخها، وغيرهُ يُسْقِطُ الشَّرْطَ، وقد قالَ ابنُ القاسِمِ: منْ شَرَطَ وطءَ مُكَاتَبَتِهِ، أو اسْتَثْنَى حملها سقطَ الشَّرْطُ، وليسَ لأحدهما قَبْضُ نصيبِهِ دونَ الآخرِ، ولو شرطَهُ. نعمْ لو رَضِيَ بتقديمهِ جازَ، ثُمَّ إنْ عَجَزَ العَبْدُ رجعَ

---

(1) زيادة ساقطة من (م).
(2) زيادة في (م) وليست في الأصل.
(3) في (س): وفي كتابة.
(4) في (م): وأعتق.

بِحِصَّتِهِ وكذلكَ إذا قاطَعَهُ بإذْنِهِ من عشرينَ على[1] عشرةٍ، فلوْ عجزَ خُيِّرَ المُقَاطِعُ بينَ ردِّ ما فضلَ بهِ شريكُهُ، وبينِ إسلامِ حِصَّتِهِ رقّاً، ولا رجوعَ على الآخرِ ولو كانَ قبضَ تسعةَ عشرَ، فلوْ ماتَ المُكَاتَبُ ولهُ مالٌ أخذَ الآذِنُ ما بقيَ لهُ بغيرِ حَطِيطَةٍ فلوْ لمْ يَكُنْ لهُ مالٌ لم يرجعْ بشيءٍ، ولو أعْتَقَ أحدهما نصِيبَهُ حُمِلَ على أنَّهُ وضعَ المالَ عنهُ إلاَّ أنْ يُفْهَمَ قَصْدَ العِتْقِ، ولو قالَ لِعَبْدِهِ: إنْ كَلَّمْتُ فُلاناً فَنِصْفُكَ حُرٌّ فكاتَبَهُ ثُمَّ كلَّمَ فلاناً وُضِعَ النِّصْفُ فلوْ عجزَ رُقَّ كُلُّهُ، وإذا كُوتِبَ جماعَةٌ لواحدٍ وُزِّعَتْ على قُدْرَتِهِمْ على الأَدَاءِ وكانوا كُفَلاَءَ وإنْ لم يشتَرِطْ بخلافِ حمالَةِ الدَّينِ، ولا يُعْتَقُ أحدٌ إلاَّ بالجميعِ، ويُؤْخَذُ المليءُ بالجميعِ، ولا يُوضَعُ شيءٌ لموتِ واحدٍ[2] منهمْ، ويرجعُ منْ أدَّى [منهُمْ][3] على غيرِه[4] على حُكْمِ ذلكَ التَّوزيعِ ما لمْ يَكُنْ ممَّنْ يَعْتِقُ عليهِ.

وإنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ منْ لهُ قدرةٌ على الكسبِ لمْ يَتِمَّ إلاَّ بإجازَةِ الباقي وقُوَّتِهِمْ على السَّعْي فَتُوضَعُ حينئذٍ حصَّتُهُ عنِ الباقي، وأمَّا عبدٌ لكَ وعبدٌ لغيركَ فلا يجمعانِ، ولا يباعُ مكاتَبٌ، ولا يُنْزَعُ مالُهُ. نَعَمْ تُباعُ الكتابةُ لا نجمٌ منها، وفي بيعِ جُزْءٍ منها: قولانِ، وإن وفى فالولاءُ للأوَّلِ. وإنْ عجزَ استَرَقَّهُ مشتريها. ويشترطُ في بيعها ما يشترطُ في بيعِ الدَّينِ بخلافِ بيعِ السَّيِّدِ لها منَ العبدِ، وتصرُّفاتُ المكاتَبِ كالحُرِّ إلاَّ في التَّبَرُّعِ والمحاباةِ فيُرَدُّ عِتْقُهُ، ولا يُعْتَقُ قَرِيبُهُ ويُكَاتِبُ بالنَّظَرِ، ويتسرَّى من غيرِ إذْنِهِ، ويتزوَّجُ بإذنِهِ، ولا يُكَفِّرُ إلاَّ بالصِّيامِ، ولا يُسَافِرُ سفراً بعيداً بغيرِ إذْنِ [سَيِّدِهِ][5]، وإذا اشْتَرَى منْ يَعْتِقُ على سَيِّدِهِ صحَّ، فإنْ عجزَ عَتَقَ، وولدُ المكاتَبَةِ بعدَ الكتابةِ وولدُ المُكَاتَبِ منْ أَمَتِهِ بعدَ الكِتَابَةِ في حكمهما بخلافِ ما قبلها إلاَّ أنْ يشترِطَهُمْ، ولو وَطِىءَ السَّيِّدُ مكاتَبَتَهُ أُدِّبَ ولا مهرَ، فإنْ نقصها فعليهِ الأرْشُ إنْ أكرهها فلو حَمَلَتْ خُيِّرت في بقاءِ

---

(1) في (م): إلى.
(2) في (م): بموت أحد.
(3) زيادة في (م).
(4) في (م): على الآخر.
(5) زيادة في (م).

الكتابةِ وأُمومَةِ الولدِ ما لمْ يَكُنْ معها ضُعَفَاءَ أو أقوياءَ لمْ يَرْضَوْا فإنِ اخْتَارَتْ [أُمُومَةَ الولد][1] ورضُوا، حُطَّ حِصَّتُها، وإذا جنى ولوْ على سيِّدِهِ فالأَرْشُ، فإنْ عجزَ رُقَّ ثُمَّ يُخَيَّرُ سيِّدُهُ بينَ إسلامِهِ وفِكَاكِهِ، ولو جنى عبدٌ منْ عبيدِ الكِتَابَةِ فداهُ بالنَّظرِ، ولو أعْتَقَ السَّيِّدُ مكاتباً بعدَ الجنايةِ لزِمَهُ الفِدَاءُ، ولو قُتِلَ فللسَّيِّدِ القيمةُ على أَنَّهُ مكاتَبٌ. وإذا تنازعا في الكتابةِ أو الأداءِ فالقولُ قولُ السَّيِّدِ، ويَثْبُتُ الأداءُ بشاهدٍ ويمينٍ، وإنْ عتقَ به بخلافِ الكتابةِ، وإذا تنازعا في قدرها أو في جنسها أو في أجلها ففي قبولِ [قولِ][2] المكاتَبِ أو السَّيِّدِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وأَشْهَبَ.

* * *

(1) في (س): الأمومة.
(2) زيادة في (م).

أمهات الأولاد

وتصيرُ الأمةُ أُمَّ ولدٍ بثبوتِ إقرارِ السَّيِّدِ بالوطءِ وبثبوتِ الإتيانِ بولدٍ حيٍّ أو ميتٍ عَلَقَةً فما فوقها ممَّا يقولُ النِّساءُ: إنَّهُ [حملٌ][1] مُنْتَقِلٌ، ولو ادَّعَتْ سِقْطاً منْ ذلكَ ورَأَى النِّسَاءُ أثرَ ذلكَ اعْتُبِرَ، ولو ادَّعَى استبراءَ لَمْ يطأْ بعدَهُ لم يَلْحَقْهُ ولا يُحَلَّفُ، واستبراؤها حَيْضَةٌ وانفردَ المغيرةُ بثلاثِ حيضٍ، وتُحَلَّفُ. ولا يندفِعُ بدعوى العزلِ ولا بالإتيانِ في الدُّبُرِ ولا بينَ الفخذينِ مع الإنزالِ.

ولو نكحَ أمةً أو وطئها بشُبْهَةٍ فولَدَتْ ثُمَّ اشتراها لَمْ تَكُنْ لهُ بذلك أُمّ ولدٍ ولوِ اشترى زوجتهُ حاملاً منهُ صارتْ أمَّ ولدٍ على المشهورِ ومنْ قالَ في مرضِهِ: هذهِ ولدَتْ منِّي ولا ولدَ معها فإنْ كانَ له ولدٌ ولو من غيرها صُدِّقَ على الأصحِّ، وعتقَتْ من رأسِ مالِهِ، وإلاَّ لمْ يُصَدَّقْ وَرُقَّتْ. فإنْ قالَ: أعْتَقْتُهَا في صِحَّتي لمْ تُعْتَقْ من رأسِ المالِ ولا ثُلُثٍ على الأكثرِ فيهما. وليسَ للسَّيِّدِ فيها إجارةٌ، ولا غيرُها، سوى الاستمتاعِ وما قَرُبَ منَ الخدمةِ. ولو بيعَتْ وأعتقها المشتري فسخَ ومصيبتها من البائعِ، وإذا جنَتْ وجبَ فداؤها بالأَقَلِّ من قيمتها وأرشِ الجنايةِ[2]، ولوْ سُبِيَتْ وغُنِمَتْ وقُسِمَتْ افْتكَّها بجميعِ ما قُسِمَتْ بهِ ويُتَّبَعُ بهِ إنْ كانَ معسراً، وقيلَ: بالأَقَلِّ منهُ ومنْ قيمتها، وتُعْتَقُ بعد الموتِ من رأسِ مالِهِ ولا يَرُدُّهَا دينٌ، وولدها منْ غيرهِ بعدَ الاستيلاد يَعْتقونَ بعد موتِهِ ولهُ خدْمَتُهُمْ، والجنَايَةُ عليهمْ كأُمِّهِمْ، ولوْ ماتَ السَّيِّدُ قبلَ أخْذِ الجنايَةِ عليها ففي كونها كمالها فيتَّبِعُهَا: قولانِ. وفي إجبارها على التَّزويجِ: قولانِ، وكَرِهَهُ ولو برضاها.

ولو وطِىءَ أحدُ الشَّريكيْنِ أمةً فحَمَلَتْ غَرِمَ قيمةَ نَصِيبِ الآخَرِ، فإنْ كان

---

(1) زيادة في (م).

(2) لو جنت أم الولد جناية تستوجب الأرش، فلا يجوز لسيدها أن يسلمها، بل يلزمه افتكاكها بأقل من الأرش أو قيمتها.

معسراً خُيِّرَ في اتِّبَاعِهِ، أو بيعِ الجُزْءِ المُقَوَّمِ ويَتَّبِعُهُ بما بقيَ وبِنِصْفِ قيمةِ الولدِ.
ولو وطئاها فحمَلَتْ فالقافَةُ ولو كانَ ذِمِّيّاً أو عبداً، فلو أشركتهما القافةُ حُكِمَ بإسلامهِ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: يُوَالِي مَنْ شاءَ إذا كَبِرَ، وقالَ ابنُ الماجشونِ: يُلْحَقُ بأَقْوَى شَبَهٍ، وقالَ ابنُ مسلمةَ بالوطيءِ الأوَّلِ وإلاَّ فبأَقْوَى شَبَهٍ، وقال سحنونٌ: يَكونُ ابناً لهما.

* * *

الوصايا[1]

أركانٌ ـ المُوصِي: حرٌّ مسلمٌ مميَّزٌ مالكٌ ـ فيصِحُّ منَ السَّفيهِ والصبيِّ[2]: المبذِّرِ [لمالِهِ][3]، والصَّبيِّ المميِّزِ إذا عَقَلَ القُرْبَةَ ولم يَخْلِطْ [فيها][4]، ومنَ الكافرِ إلاَّ بمثلِ خَمْرٍ لمسلمٍ، وتَبْطُلُ وصِيَّةُ المُرْتَدِّ وإنْ تقدَّمَتْ. ويَصِحُّ رجوعُهُ بما يدُلُّ عليهِ من قولٍ أو فعلٍ أوصى في صحَّتِهِ أوْ في مرضٍ. والفعلُ ـ كالبيعِ، والعِتْقِ، والكتابَةِ والاستيلاد بخلافِ الرَّهْنِ وتزويجِ الرَّقيقِ وتعليمِهِ والوَطْءِ مَعَ العَزْلِ وبخلافِ ما لو أوْصَى بثُلُثِ مالِهِ ثُمَّ باعَهُ جَمِيعَهُ، فلوْ باعَهُ ثُم اشتراهُ[5] ففي رجوعِ الوَصِيَّةِ: قولانِ. ولو درسَ القَمْحَ وكالَهُ وأدخَلَهُ بيتَهُ فرُجُوعٌ، بخلافِ الحَصادِ وجَزِّ الصُّوفِ وجذاذِ الثَّمرةِ. ولو جصَّصَ الدَّارَ، وصبغَ الثَّوبَ، ولَتَّ السَّويقَ فللموصَى لهُ بزيادَتِهِ، وقال أَصْبَغُ: الوَرَثَةُ شُرَكَاءَ بما زاد، ولو أوصى بشيءٍ في مرضِهِ أو عندَ سَفَرِهِ وقالَ: إنْ مُتُّ في[6] مرضي [هذا][7] أو في سفري [هذا][8] وأَشْهَدَ فبَرِيءَ أو قَدِمَ بَطَلَتْ، وكذلك لوْ كانَتْ بكتابٍ ولم

---

(1) الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعدها.
قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم، عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم» رواه الدارقطني (150/4)، وفي إسناده: إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان. وأخرجه أحمد (441/6)، وقال الهيثمي في (مجمع الزوائد 212/4): رواه أحمد والبزار والطبراني، وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط.

(2) لفظ الصبي ساقط من (م).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) زيادة في (م).

(5) عبارة (م): استرده.

(6) في (م): من مرضي.

(7) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

يُخْرِجْهُ أو أخرَجَهُ ثم اسْتَرَدَّهُ بعدَ بُرْئِهِ أو قُدُومِهِ فإنْ لمْ يَسْتَرِدَّهُ لمْ تَبْطُلْ، ولا تبطل[1] أيضاً إذا قالَ: متى حَدَثَ الموتُ ولم يَقُلْ منَ مَرَضِي أو سفري. وأمَّا ما يُبْطِلُ اسمَ المُوصى بهِ كنسجِ الغَزْلِ، أو صياغَةِ الفِضَّةِ، وحشوِ القُطْنِ، وتفصيلِ الثوب، وذبح الشاة فرُجُوعٌ، وفي بناءِ العَرْصَةِ: قولانِ ـ الرُّجوع، والشَّرِكَةُ، وفي نقضِ العَرْصَةِ: قولانِ. ولو أوصى بشيءٍ لزيدٍ ثمَّ أوصى به لعمرٍو فليسَ برجوعٍ ويشتركانِ، ولو أوصى لواحدٍ بوصِيَّةٍ بعدَ أُخْرى من صنفٍ واحدٍ، وإحداهما أكثرُ ـ فأكثرُ الوصيَّتينِ، وقيلَ: الوصِيَّتانِ، وقيلَ: إنْ كانتِ الثَّانيةُ أكثرهما أخذها فقط، وإنْ كانتْ أقلَّ أخذهما، أو من صنفَيْنِ فالوَصِيَّتانِ.

الموصى لهُ: من يُتَصَوَّرُ تملكُهُ فَيَصِحُّ للحملِ الثَّابِتِ، ولحمْلٍ سيكونُ، فإنْ لمْ يستهِلَّ بطلتْ، ولو تعدَّدَ وُزِّعَ عليهِ. ويصِحُّ للعبدِ ولا يحتاجُ إلى إذنِ السَّيِّدِ في القبولِ، فإنْ كانَ عبدَ وارثٍ لم يَصِحَّ إلاَّ بالتَّافِهِ كالدِّينارِ، ومنْ أوصى لعَبْدِهِ بثُلُثِ مالِهِ فقالَ ابنُ القاسِمِ: إن كانَ[2] يعملُ رَقَبَتَهُ عَتَقَ كُلُّهُ وأخذَ الباقِي وإلاَّ قُوِّمَ بقِيَّتُهُ في مالِهِ، وقالَ ابنُ وهبٍ: لا يُقَوَّمُ في مالِهِ، وقال المُغيرةُ: يَعْتِقُ ثُلُثُه فيهما ويأْخُذُ الباقي، وتَصِحُّ الوصيَّةُ للمسجدِ والقَنْطَرَةِ وشبههما لأنَّهُ بمعنى الصَّرفِ في مصالحهما، وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لميتٍ علمَ المُوصِي بموتِهِ فيُصْرَفُ في دينهِ وكفَّاراتِهِ أو زكاتِهِ، وإلاَّ فلورَثَتِهِ، وتَصِحُّ للذِّمِّيِّ وللقاتلِ إنْ علمَ الموصى بالسَّبَبِ، فإنْ لمْ يَعْلَمْ ـ فقولانِ، وإنْ قَتَلَهُ عمداً بعدَ الوَصِيَّةِ بَطَلَتْ، فإنْ قتلَهُ خطأً فمنْ مالِهِ لا دِيَتِهِ، ولو علمَ فلمْ يُغَيِّرها فكما لو أنشأها، وتَصِحُّ للوارِثِ وتَقِفُ على إجازَةِ الوَرَثَةِ كزائِدِ الثُّلُثِ لغيرِه، وفي كونها بالإجازَةِ تنفيذاً أو ابتداءَ عَطِيَّةٍ منهمْ: قولانِ، فإنْ قالَ: إنْ لمْ يُجيزُوا فهوَ للمساكينِ وشبههُ ـ فإنْ لم يُجيزوا كانَ ميراثاً وإنْ أجازوا ـ فقولانِ، فإنْ قالَ: للمساكينِ إلاَّ أنْ يُجيزوهُ لا لِبَنِيّ فقالَ المَدَنِيُّونَ: يجوزُ. وقالَ أشهبُ: هيَ كالأُولَى وأجازَهُ الورثَةُ في الصِّحَّةِ من غيرِ سببٍ وصِيَّةٌ غيرُ لازمةٍ، فإنْ كانَ بسببٍ كسفَرٍ وغَزْوٍ ـ فقولانِ، فإنْ كانَ في المرضِ ولمْ تتخَلَّلْ صِحَّةٌ فكالموتِ على الأشهَرِ إلاَّ أنْ يَتَبَيَّنَ عُذْرُهُ

---

(1) عبارة (م): وتبطل، ولعل الصواب ما أثبت.

(2) في (م): إنْ حَمَل.

من كونِهِ عليهِ نفقتُهُ أو دَيْنُهُ أو سُلْطانُهُ، فإنْ قالَ ما عَلِمْتُ أنَّ لي رَدَّهَا ومثلُهُ يجهَلُ حُلِّفَ، ولو كان وارثاً فصارَ غيرَ وارثٍ أو بالعكسِ والمُوصِي عالمٌ اعْتُبِرَ المالُ، فإنْ لمْ يَعْلَمْ ـ فقولانِ، وإذا أَوْصَى لأقاربِ فُلانٍ دخل[1] الوارِثُ وغيرُهُ منَ الجهتينِ بخلافِ أقارِبِهِ للقرينةِ الشَّرْعِية ويُؤْثَرُ في الجميع ذُو الحاجةِ وإنْ كانَ أبْعَدَ، ولأقارِبِهِ ولأرحامِهِ سواءٌ، ولو أوصى للأَقْرَبِ فالأَقْرَب فُضِّلَ الأَقْرَبُ وإنْ كانَ أَكْثَرَ يساراً، فَيُفَضَّلُ الأَخُ على الجَدِّ والأَخُ للأَبِ على الأَخِ للأُمِّ، ولا يُعْطَى الأَقْرَبُ الجميعَ بخلافِ الوَقْفِ، وإذا أَوْصَى لزيدٍ بِثُلُثٍ، وللفقراءِ أُعْطِيَ باجتهادٍ بحسَبِ فقرِهِ فإنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ [لهُ][2] فلا شيءَ لورَثَتِهِ، والثُّلُثُ للمساكينِ. وإذا أوصى لجيرانهِ ففي إعطاءِ الأولادِ الأصاغرِ والبَنَاتِ الأَبْكارِ: قولانِ، وتُعْطَى الزَّوجةُ ولا يُعْطَى العبدُ ساكناً معهُ. وإذا أوصى لتَمِيمٍ أو بني تَميمٍ ـ فثالثها ـ قال أشْهَبُ: يدخُلُ الموالي في الأوَّلِ دونَ الثَّاني، وعابَهُ ابنُ الماجشونِ. ولا يلْزَمُ تَعْمِيمُ القَبيلَةِ الكبيرةِ كالمساكينِ والغُزَاةِ ونحوِهِمْ. ويَدْخُلُ الفقراءُ في المساكينِ وبالعكسِ.

الموصى به: كُلُّ ما يملَكُ فلا يصِحُّ بخمرٍ وشِبْهِهِ، وتَصِحُّ في الحَمِلِ وثَمرَةِ الشَّجرةِ والمنافعِ، ويدخُلُ الحملُ في الجاريةِ ما لمْ يَسْتَثنِه، وإذا أوصى بترتيبٍ اتُّبِعَ فإنْ كانَ فيها مجهولٌ كوقودِ مصابيحَ على الدَّوامِ أو تَفْرِقَةِ خُبْزٍ وشبهه[3] ضُرِبَ لهُ بالثُّلْثِ ووقِفَتْ حِصَّتُهُ، وقال أَشْهَبُ: بالمالِ كُلِّهِ. فإنْ اجْتَمَعَتْ فيهِ أجناسٌ ضُرِب[4] لها كالواحِدِ وقُسِمَ على عددها، ومنْ أوصى بمُعَيَّنٍ من مالٍ حاضرٍ أو غائبٍ أو بما ليسَ فيها مطلقاً، ولا يَخْرُجُ ممَّا حضرَ خُيِّرَ الورَثَةُ بينَ أنْ يجيزوا المُعَيَّنَ أو يُحَصِّلُوا الآخَرَ وبينَ أن يسقطوا[5] ثلثَ الجميعِ على اختلافِهِ وإنْ كانَ أضعافَهُ أو دونه[6] ولو أوصى بعِتْقِ عبدٍ لا يَخْرُجُ من ثُلُثِ الحاضرِ

---

(1) في (م): اعتبر.
(2) زيادة في (م).
(3) في (م): ونحوه.
(4) في (م): صُرِف.
(5) في (م): أن يجعلوا.
(6) زيادة في (س).

وُقِفَ العبدُ كُلُّهُ حتَّى يجتَمِعَ المالُ إنْ كانَ في أشْهُرٍ يسيرةٍ وإلاَّ عُجِّلَ عِتْقُ ما حضرَ ثُمَّ يُتِمُّ بعدَ ذلكَ، وقال أَشْهَبُ: لا يُوقَفُ بلْ يُعَجِّلُ ما حضرَ ولو ثُلُثُهُ من نفسِهِ ثُمَّ يُتِمُّ، ولو أوصى بعِتْقِ عبدِهِ بعدَ موتِهِ بشهرٍ ولم يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ خُيِّرَ الورثَةُ بينَ أنْ يُجيزوا أو يُعْتِقُوا مَحْمَلَ الثُّلُثِ بتلاً، فإنْ أجازوا أُخِذَ منهم[1] شهراً ولو أوصى أنْ [يشترى][2] عبدُ فلانٍ ويُعِتْق زيدَ ثلثُ ثمنهِ فإنْ أبى [استُؤْنِيَ][3] فإن ابتيع[4] وإلاَّ رجعَ ثَمَنُهُ ميراثاً، فإنْ أوصى أنْ يُشْتَرَى لفُلانٍ زيدَ كذلكَ، فإنْ أبى بالزِّيادة دُفِعَ المَبذولُ كلُّهُ للموصى لهُ، فإنْ أبى ضنّاً بطلتْ، وقال أشْهَبُ: يُوقَفُ فيهما فإنْ أَيِسَ رَجَعَ المالُ ميراثاً. فإنْ أوصى أنْ يُبَاعَ لعِتْقٍ نُقِصَ ثُلُثُ ثَمَنِهِ، فإنْ أَبَى خُيِّرَ الوَرَثَةُ بَيْنَ بَيْعِهِ بأقلَّ أو عتق ثلثِهِ منهُ. فإنْ أوصى ببيعِهِ ممَّن أحبَّ نُقِصَ كذلكَ، فإنْ أبى رجعَ ميراثاً، وقيلَ: كالَّتي قبلها فإن أوصى أن يباع عبده لفلان فأبى رُغِبَ بوضعةِ الثُّلُث، فإن أبى، فقال ابن القاسم: يقطع له بثلثه، وقال أشهب: لا شيء له[5] فإنْ أوصى أنْ يُبَاع من فلانٍ نُقِصَ كذلك فإنْ أَبَى خُيِّرَ الوَرَثَةُ بينَ بَيْعِهِ بما أَعْطَى أو القَطْعِ لهُ بثلثِ العبدِ، وقيلَ: كالَّتي قبلها ومن أوصى بعِتْقِ عبدٍ يُشترى لتطوُّعٍ أو ظهارٍ ولم يُسَمِّ ثمناً أُخرِجَ بالاجتهادِ على قدرِ المالِ فإنْ سمَّى [شيئاً][6] يسيراً أو كان الثُّلُثُ يسيراً شُورِكَ بهِ في عبدٍ فإنْ لم يَبْلُغْ أُعتِقَ بهِ مُكَاتَبٌ في آخرِ نجومِهِ. ولو اشترى فأُعْتِقَ فلحق دينٌ يستغرق[7] المالَ رجعَ العبدُ رقّاً فإنْ لمْ يَغْتَرِقْ فبحسابِهِ ولا يضمَنُ الموصى[8] ما لمْ يَعْلَمْ ولو ماتَ العَبْدُ بعدَ الشِّراءِ وقبلَ العِتْقِ اشتُرِيَ آخر إلى مبلَغِ الثُّلُثِ، وكذلك لو قُتِلَ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، وإذا أوصى بشاةٍ من مالِهِ أو

---

(1) في (م): خدمهم.
(2) زيادة في (م).
(3) في (س): استُوفي.
(4) في (م): فإن بيع.
(5) ما أثبتناه ليس في (م).
(6) زيادة في (م).
(7) في (م): يغترق.
(8) في (م): الوَصِيُّ.

ببعيرٍ أو بعبدٍ كان شريكاً بجزْئِهَا صغيرها وكبيرها ضأنها ومعزها ذكرها وأُنثاها، ولو لم تَبْقَ إلاّ شاةٌ أوْ عبدٌ يَعْدِلُ الجميعَ فهوَ لهُ إنْ حَمَلَهُ الثُّلثُ، بخلافِ ثلثِ غَنَمِي فتَمُوتُ أو تُسْتَحَقُّ كلُّها أو بعضها فإنْ لمْ يَكُنْ لهُ غَنَمٌ فله شاة وسطٌ، فلو قال شاة من غنمي فكذلك، فإن لم يكنْ له غنمٌ[1] فلا شيءَ له كما لو أوصى بعتقِ عبدٍ من عبيدِهِ فماتوا أو استحقُّوا بطلتْ كالعِتْقِ، ولو أوصى بعددٍ سمَّاهُ فشريكٌ بالعددِ المُسَمَّى كشركةِ الواحدِ على المشهورِ لا كشركَةِ الثُّلُثِ، وإذا ضاقَ الثُّلُثُ قُدِّم المُدَبَّرُ في الصِّحَّةِ، ثُمَّ الزَّكاةُ الموصَى بها إلاَّ أنْ يَعْتَرِفَ بحلولها حينئذٍ وأنَّهُ لمْ يُخرجها فمنْ رأسِ المالِ، ثمَّ المَبتَّلُ في المرضِ، ثُمَّ المُدَبَّرُ فيهِ معاً، ثمَّ الموصى بعتْقِهِ مُعَيَّناً عندَهُ أو يشترى، ثمَّ المكاتَبُ بعَيْنِهِ، ثُمَّ الموصى بعتقه غيرَ معَيَّنٍ، ثمَّ الحجُّ معاً، وقيلَ: ثمَّ الحجُّ وقدم عبد الملك صداق مَنْكُوحة المرض المدخول بها على الجميع وأخَّر عبدُ الملكِ الزَّكاةَ الموصى بها عنِ المُدَبَّرِ في المرضِ ويُقَدَّمُ الواجِبُ على التَّطَوُّعِ، والعِتْقُ المُعَيَّنُ على المُطْلَقِ. وفي العِتْقِ المُطْلَقِ مع مُعَيَّنٍ غيرِ عِتْقٍ: قولانِ. [فيها][2]: قال ابنُ القاسِم: يتحاصَّانِ وفي معين غيره مع جزء ثالثها: قال ابن القاسم: يتحاصّان[3]، ولو اشترى ابْنِهِ[4] في مرضِهِ جازَ وعتقَ وورِثَ، فإنْ كانَ معهُ غيرهُ بُدِّيَ الابنُ، ولو أوْصَى أن يشتريَ[5] ابْنَهِ بعدَ موتِهِ اشترى وعَتِقَ منْ ثُلُثِهِ وإنْ لمْ يَقْبَلْ وأعْتَقُوهُ، ولو أوصى بعِتْقِ كلِّ عبدٍ لهُ مسلمٌ لم يُعْتَقْ إلاَّ منْ كانَ مسلماً يومَ الوَصِيَّةِ، وإذا أوْصَى بنَصِيبِ ابْنِهِ أو بمثْلِهِ، فإنْ كانَ لهُ ابن واحدٌ فالوَصِيَّةُ بالجميعِ أو بقدرِ ما يبقَى لهُ، وإنْ كانَ لهُ ابنانِ[6] فالنِّصْفُ، وإنْ كانَ له ثلاثةٌ فالثُّلُثُ وعلى هذا. وقيلَ: يُقَدَّرُ زائداً. وفي أَلْحِقُوهُ بولدي أو اجعلوهُ وارثاً مع ولدي وشبههُ يُقَدَّر زائداً باتِّفاقٍ ولو أوصى بمثلِ نصيبِ أحدِ وَرَثَتِهِ فلهُ جزءٌ

---

(1) ما أثبت في الأصل ليس في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) ساقطة من (م).

(4) ليست في (م).

(5) في (م): بشراء.

(6) في (م): اثنان.

مُسمّى بعددِ رؤوسهمْ. ولو أوصى بجُزْءٍ أو بسهمٍ ـ فقيلَ: سَهْمٌ[1] من فريضَتِهِ، وقيلَ: الثُّمُنُ، [وقيلَ: السُّدسُ][2]، وقيلَ: الأكثرُ منهما. ولو أوصى بضِعْفِ نصيبِ ابنِهِ فلا نصَّ، فقيلَ: مِثْلُهُ، وقيلَ: مثلاهُ. وإذا أوصى بمنافِعِ عبدٍ وُرِثَتْ عنِ المُوصَى لهُ، وقال أشْهَبُ: لوَرَثَةِ المُوصِي، أمَّا إذا بيَّنَ المُوصِي أحدهما أُتْبِعَ ولو وقَّتها[3] بزمانٍ محدودٍ كان للوارثِ في بيعِهِ ما للمستأجِرِ.

فلوْ قُتِلَ العبدُ عمداً فللوارِثِ القِصَاصُ أو القيمة ولا شيءَ للموصَى لهُ، وكذلكَ لو جنى العَبْدُ فأسْلَمَهُ الوَرَثةُ، أمَّا لو فَدَوْهُ استمرَّ، ويجوزُ بيعُ ماشِيَةٍ أوصى بنتاجها لبقاءِ بعضِ المنافعِ، ويُعْتَبَرُ كونُهُ ثُلُثَ المالِ الموجودِ عندَ الموتِ ولو كانَ في الصِّحَّةِ. ولا مَدْخَلَ للوَصِيَّةِ فيما لمْ يَعْلَمْ منَ إرثٍ ولا فيما أقرَّ به ولو في مرضِهِ منْ عتقٍ وصدقةٍ وغيرِهِ أو أوصى به لوارثٍ ولو رُدَّ، بخلافِ المُدَبَّرِ في المرضِ وما يرْجِعُ إليهِ من تعميرٍ وحبسٍ.

وفي العبدِ الآبقِ والبعيرِ الشَّارِدِ، وإنِ اشتَهَرَ موتُهُمَا، ثُمَّ ظهرتِ السَّلامَةُ بعدَ موتِهِ: قولانِ كغرقِ السَّفينةِ.

الصِّيغَةُ: كلُّ لفظٍ أو إشارةٍ يُفْهَمُ منها قصدُ الوَصِيَّةِ وينبغي تقديمُ التَّشَهُّدِ، ولو ثَبَتَ أنَّها خَطُّهُ بلْ لو قرأها لمْ تُفِذْ ما لم يُشْهِدْ عليها. قال مالكٌ [رحمهُ اللهُ]: ولوْ أشْهَدَ ولم يقرأْهَا فليشهدوا أنَّها وصِيَّةٌ إذا عرفُوا الكتابَ بعَيْنِهِ، وكذلكَ لوْ كانَ مختوماً، ولو قالَ: كَتَبْتُ وَصِيَّتِي وجعلتُهَا عندَ فلانٍ فَصَدِّقوه صُدق[4]. [فلو قالَ: أوْصيتُ فلاناً بثلثي فصدِّقوهُ صُدِّقَ][5]، فلو قالَ الوَصِيُّ لابني لمْ يُصَدَّقْ، وقال أَشْهَبُ: يُصَدَّقُ. ولو قالَ: اشهدوا أنَّ فلاناً وَصِيِّي ولمْ يَزِدْ كانَ وَصِيّاً في جميعِ الأشياءِ وفي إنكاحِ صغارِ الذُّكورِ وبالغي الإناثِ

---

(1) في (م): بسهم.
(2) زيادة في (م).
(3) في (م): ولو وقته.
(4) في (م): فإنه يصدق.
(5) زيادة في (م).

بإذْنِهِنَّ. ولوْ قالَ: وَصِيِّي على كذا خُصِّصَ، وروي[1] كالطلاق، وكذلك لو قالَ: وَصِيِّي حتَّى يقدمَ فلانٌ عُمِلَ بهِ. ولو قالَ: وَصِيِّي على قبضِ ديوني وبيعِ تركتي ولم يَزِدْ فزوَّجَ بناتِهِ رَجَوْتُ أن يجوزَ، وقبولُ المُعَيَّنِ شرطٌ بعدَ الموتِ لا قَبْلَهُ فإنْ قَبِلَ تبَيَّنَ أنَّها مِلْكُهُ منْ حينِ الموتِ على الأصحِّ لا ملكُ الموصى، وعليهما ما يحدثُ بينَ الموتِ والقبولِ منْ ولدٍ أو ثمرةٍ. وعلى المشهورِ ـ في تقويمِ الأصولِ بغلاَّتها أو دونَ غلاَّتها ثُمَّ يتبعها: قولانِ. قال التُّونسيُّ: وبغلاَّتها أشْبَهُ ـ كنماءِ العبدِ وولدِ الأمةِ، ولا يُفتقرُ إلى قبولِ الرَّقيقِ إذا أُوْصِيَ بعِتْقِهِ، وفيها: إذا أوصى ببيعِ جاريتِهِ للعِتْقِ ـ إذا كانَتْ منْ جواري الوَطْءِ فذلكَ لها.

الوَصِيَّةُ: أركانٌ ـ **المُوصِي**: إنْ كانَ على محجورٍ عليهم فيَخْتَصُّ بالأَبِ والوصيِّ ولا وصيَّةَ لجدٍّ ولا لأُمٍّ، وفيها: تَصِحُّ من الأمِّ في اليسيرِ كسِتِّينَ ديناراً، وقيلَ: لا، وإنْ كانَ على غيرهمْ من قضاءِ الدَّينِ وتفريقِ الثُّلُثِ، فلا يَخْتَصُّ الموصى بهِ. ولو أوصى ذِمِّيٌّ لمسلمٍ فلا بأسَ بذلكَ ما لمْ يَكُنْ خمراً والتزاماً بجزْيَةٍ. **الموصى**: شرطُهُ ـ التَّكْليفُ، والإسلامُ، والعدالةُ والكفاءةُ، وكانَ أجازها قبلُ للكافرِ، وقال مرَّةً: إذا كانَ كالأَبِ والأَخِ والخالِ والزَّوجةِ فوصية[2] على الصلةِ فلا بأسَ ولا تصحُّ لمسخوطٍ، ولو طرأَ الفِسْقُ عُزِلَ، ولا تَصِحُّ لعاجزٍ عنِ التَّصرُّفِ، وتَصِحُّ للعَبْدِ[3] أو لغيرهِ ويتصرَّفُ بإذنِ السَّيِّد. وتصحُّ للأعمى، والمرأةِ، وإذا أوصى[4] لعبدِهِ، فأراد الأكابرُ بيعَ الجميعِ اشترى للأصاغرِ. ولا يبيعُ الوصيُّ عبداً يُحْسِنُ القيامَ بهمْ ولا يبيعُ عقارَهُمْ إلاَّ لحاجةٍ أو غِبْطَةٍ، ولا يشترى لنفسِهِ شيئاً [بما أُعْطِيَ فيه][5] ـ فإنْ فعلَ تُعُقِّبَ بالنَّظَرِ وفيها: يَسْأَلَهُ وَصِيٌّ عنْ حمارَيْنِ أرادَ أخذهما لنفسِهِ بما أُعْطِيَ فاستَخَفَّهُ لِقِلَّةِ الثَّمَنِ، ولا يبيعُ الوَصِيُّ التَّرِكَةَ على الأصاغرِ التركة إلاَّ بحضرةِ الأكابرِ وإلاَّ رفعَ إلى الحاكمِ وإذا أوصى لاثنينِ مطلقاً نزلَ على التَّعاونِ فلا يستَقِلُّ أحدهما

(1) زيادة ساقطة من (م).
(2) في (م): فوصيه على صلة.
(3) في (م): للعبيد له ولغيره.
(4) في (م): وإذا وصى.
(5) زيادة في (م).

إلاَّ بتقييدٍ، فلوْ ماتَ أحدهما استقلَّ وفي انتقالها لمنْ أوصى إليهِ: قولانِ، بخلافِ ما لوْ أوصيا معاً.

وإذا اختلفَ الوَصِيَّانِ في أمرٍ تولَّى الحاكمُ المختلَفَ فيهِ، فإنْ كانَ في مالٍ وضَعَهُ عندَ أولاهما أو غيرهما ويجتمعان[1] عليهِ. وفي جوازِ قسمته[2] المالَ: قولانِ وعلى المنعِ يضْمَنُ كلٌّ واحدٍ منهما ما هلكَ بيدِ صاحِبِه.

وللوصيِّ عزلُ نفسِهِ في حياةِ المُوصِي ولو بعدَ القَبُولِ على الأصحِّ، ولا رجوعَ لهُ بعدَ الموتِ والقبولِ على الأصحِّ، ولو أبى القبولَ بعد الموتِ فليس لهُ القبولُ بعدهُ. ثمَّ الوصيُّ يقبضُ ديونَ الصَّبيِّ، ويُنفِقُ عليهِ بالمعروفِ، ويُزَكِّي مالَهُ ويدفَعُهُ قراضاً وبضاعَةً، ولا يَعْمَلُ هوَ فيهِ قِرَاضاً عندَ أَشْهَبَ [رحمهُ اللهُ]، ولا يَبِيعُ منْ نفسِهِ ولا يشتري[3]، ولا يبيعُ على الكِبارِ إلاَّ بحضرتهمْ ولا يَقْسِمُ عليهمْ إذا كانوا أغنياء حتَّى يأتي السُّلطانُ خلافاً لأشْهَبَ، [ومهما نازَعَهُ الصَّبيُّ في قدرِ النَّفقةِ فالقولَ قولُهُ لأنَّهُ أمينٌ بخلافِ ما لو نازَعَهُ في تاريخِ موتِ الأبِ أو في دفعِ المالِ إليه بعدَ البلوغِ والرُّشْدِ][4].

* * *

(1) في (م): أو.

(2) في (م): قسْمَتِهما.

(3) في (م): أو يشتري.

(4) زيادة ساقطة من (س) و(م) مثبتة في هامش (م).

الفرائض[1]

الوارِثُ من الرِّجالِ عشرةٌ ـ الابنُ وابنُ الابنِ وإنْ سَفلَ، والأبُ، والجَدُّ للأَبِ وإنْ عَلاَ، والأَخُ مطلقاً، وابنُ الأخِ الشَّقيقِ أو للأبِ وإنْ سَفَلَ، والعَمُّ لهما وإنْ علا، وابنُ العَمِّ لهما وإنْ سَفَلَ، والزَّوجُ ومولى النِّعْمَةِ.

ومن النِّساءِ: سبعٌ ـ البِنْتُ وابنةُ[2] الابنِ وإنْ سَفَلَتْ، والأُمُّ والجدَّةُ وإنْ عَلَتْ غيرَ أُمِّ جدٍّ والأختُ مطلقاً، والزَّوجةُ، ومولاةُ النِّعمةِ.

وهيَ بتعصيبٍ، وفرضٍ، وولاءٍ. **فالتَّعْصِيبُ**: فيمنْ يستغرقُ المالَ إنِ انفردَ، والباقي عن الفروضِ بقرابةٍ، ولا يكونُ إلاَّ في ذكرٍ يُدْلي بنفسهِ أو بذكرٍ.

والفرضُ[3]: فيمنْ يرثُ بالتَّقديرِ وهُوَ ـ النِّصْفُ ونِصْفُهُ، ورُبُعُهُ، والثُّلُثَان ونصفُهُمَا، وربعُهما.

والولاءُ: فيمنْ يُدْلي بعتقٍ ويخلُفُهُ أولى عصابتهِ يومَ موتِ العتيقِ[4]، فيقَدَّر

---

(1) التوارث بين المسلمين واجب بالكتاب والسنة:
قال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 7].
قال عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» أخرجه البخاري (6746) في الفرائض: باب أبناء عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج، ومسلم (1615) (3) في الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها، والبيهقي (239/6)، وأحمد (325,292/1) والدارمي (368/2)، وابن أبي شيبة (265/11-266) والترمذي (2098) في الفرائض: باب ميراث العصبة، والنسائي في «الكبرى» كما في «التحفة» (9/5-10)، وأبو يعلى (2371)، والدارقطني (71/4) والطبراني في «الكبير» (10904).

(2) في (م): بنت الابن.

(3) في (م): الفروض.

(4) في (م): المعتق.

موتُ المعتِقِ حينئذٍ، فمنِ استحقَّ ميراثَهُ بأولى عصُوبَةٍ وَرِثَ عَتِيقَه ثم معتقُ المعتقِ ثُمَّ عَصَبتُهُ، ويتعرَّفُ الأقربُ عندَ تَعَدُّدِ من يُدْلِي بالاشتراكِ في الأبِ الأدنى فلذلكَ كانَ الأَخُ وابنُ الأخِ في بابِ الولاءِ أَوْلَى منَ الجَدِّ، وكانَ ابنُ العَمِّ مطلقاً أولى من عَمِّ الأبِ [مطلقاً][1]، أمَّا الابنُ فَعَصَبَةٌ، وأمَّا ابنُ الابنِ فيحْجُبُهُ الابنُ، والأَقْرَبُ يَحْجُبُ الأَبْعَدُ، وإلاَّ فعَصَبَةٌ، وأمَّا الأبُ فالسُّدُسُ مع الابنِ وابنِهِ، ومعَ الفرضِ المستغرقِ أو المُقْلِلِ كزوجٍ وابنتينِ وأُمٍّ وأبٍ، وإلاَّ فما بقيَ وقدْ يكونُ بعضُهُ فرضاً. وأمَّا الجدُّ فكالأَبِ ويحجبُهُ الأبُ، ثمَّ الأقربُ يحجبُ الأبْعَدَ، ويأخُذُ مع الإخوةِ الذُّكورِ والإناثِ الأَشِقَّاءِ أو للأَبِ الأفضلُ من الثُّلُثِ والمقاسَمَةِ فيُقَدَّرُ أخاً ثُمَّ يَرْجِعُ الشَّقيقُ أو الشَّقيقَةُ على غيرِهما بما كان لهما لو لم يكنْ جَدٌّ، فلذلكَ لوْ كانَتْ شقيقَةٌ، وإخوةٌ لأبٍ، وجَدٌّ ـ أخذتِ الشَّقيقَةُ النِّصْفَ، فإنْ كانَ معهُمْ ذو سهمٍ فللجَدِّ الأفضلُ من ثُلُثِ ما بقيَ والمقاسَمَةِ والسُّدُسِ، ثُمَّ يتراجَعُ الإخْوَةُ إلاَّ في مسأَلةٍ تُسَمَّى الأَكْدَرِيَّةِ[2] والغرّاء، وهي: زوجٌ، وأُمٌّ، وجدٌّ، وأختٌ شقيقةٌ أو لأبٍ. فيفرضُ للأُخْتِ ولهُ ثُمَّ يَرْجِعُ معها إلى المقاسَمةِ لما لَزِمَ منْ نَقْصِهِ أو حرمانِها مع إمكانِ الفرضي، فلوْ كانَتْ مع أخٍ[3] وأُخْتٍ أو بنتٍ أو غيرِهم فليستْ بالأكدريَّةِ، فلو كان موضعها: أخٌ لأبٍ ومعهُ إخوةٌ لأُمٍّ ـ فقيلَ: للأخِ السُّدسُ وقيلَ: يَسْقُطُ، وأمَّا الأخُ الشَّقيقُ فيحجبُهُ الابنُ وابنُ الابنِ وإنْ سفلَ، والأبُ، وإلاَّ فعَصَبَةٌ، إلاَّ في الحِمَارِيَّةِ، وتُسَمَّى المشتركةِ، وهيَ: زوجٌ، وأمٌّ أو جدَّةٌ، وأخوان فصاعداً الأُمِّ، وأخٌ شقيقٌ ذكرٌ وحْدَهُ أوْ معَ غيرِهِ فيشاركونَ الإخْوَةَ للأُمِّ الذَّكَرُ كالأُنْثَى، وأمَّا الأخُ للأَبِ فيحجبُهُ الشَّقيقُ ومن حجبَهُ، والشَّقيقةُ العَصَبَةُ، وإلاَّ فَعَصَبَةٌ. وأمَّا الأخُ للأُمِّ فالسُّدسُ ذكراً كانَ أو أنثى، وللاثنينِ فصاعداً الثُّلُثُ، ويحجبُهُمْ منْ حجبَ الشَّقيقَ، والبِنْتُ وإنْ سَفَلَتْ، والجَدُّ.

وأمَّا ابنُ الأخِ فيحجبُهُ الأخُ العَصَبَةُ مطلقاً، ومن حجَبَهُ، والجَدُّ، وإلاَّ

---

(1) زيادة في (م).
(2) في (م): بالأكدرية.
(3) في (م): أو.

فعَصَبَةٌ، والأقربُ يحجبُ الأبْعَدَ فإنِ استووا فالشَّقيقُ يحجبُ غيرَ الشَّقيقِ. [والباقي كما في الولاءِ][1] والعَمُّ[2] يحجبُهُ ابنُ الأخِ ومنْ حجَبَهُ، وابنُ العَمِّ يحجبُهُ العَمُّ الأدنى ومن حجبَهُ، وعمُّ الأبِ يحجُبُهُ ابنُ العمِّ مطلقاً ومن حجبُهُ، وللزَّوجِ النِّصفُ ما لمْ يَكُنْ ولدٌ وإنْ سفلَ فالرُّبعُ. والمولى المُعْتِقُ يحجبُهُ عصبةُ النَّسَبِ، وإلاَّ فما بقيَ.

وللبِنْتِ النِّصفُ، وللاثنينِ فصاعداً الثُّلُثَانِ ما لمْ يَكُنْ ابنٌ فللذَّكَرِ مثلُ حظ الأنثيينِ، ولبنتِ الابنِ النِّصْفُ وللاثنتين فصاعداً الثُّلُثَانِ ما لمْ تَكُنْ واحدةٌ فوقها أو فوقهما أو فوقَهُنَّ فالسُّدسُ، ويحجبها الابنُ فوقها والبِنْتَانِ فوقها. فإنْ كانَ ابنٌ في درجتها مطلقاً أو أسْفَلَ منها محجوبةً لولا هو بالبنتينِ فوقها، وللذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ معهُ وفوقَهُ.

وللأمِّ الثُّلثُ ما لمْ يكنْ ولدٌ وإنْ سفلَ أوْ أخوانِ [أو أختانِ][3] مطلقاً فالسُّدسُ ولها في مسألتينِ ثلثُ ما بقي بعد زوجٌ وأبوانِ، وزوجةٌ وأبوانِ.

وللجَدَّةِ فصاعداً السُّدُسُ وتحجبها الأُمّ مطلقاً، ويحجبُ الأبُ الجدَّةَ من جهتِهِ، وتحجبُ القُرْبَى من جهةِ الأُمِّ البُعْدَى من جهةِ الأبِ، والقُرْبَى منْ كلِّ جهةٍ تَحْجُبُ بعداها.

والأُخْتُ الشَّقيقَةُ فما فوقها كالبِنْتِ [فما فوقها][4] ما لمْ تَكُنْ بِنْتٌ فما فوقه [وإن سَفَلَتْ][5] فعَصَبَةٌ، فإنْ كانَ ذكرٌ مثلها فللذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ، ويحجبها من حجبَ الشَّقيقَ، والأُخْتُ للأبِ كالشَّقيقَةِ فيما ذُكِرَ ما لمْ تَكُنْ شقيقةٌ غيرَ عَصَبَةٍ فلها ولما زادَ عليها السُّدسُ تكملةُ الثُّلُثَيْنِ، ويحجبها أيضاً الشَّقيقُ، ومن حجبهُ، والشَّقيقةُ العَصَبَةُ، والشقيقتانِ مطلقاً، وللزَّوجةِ الرُّبُعُ ما لمْ يَكُنْ ولدٌ وإنْ سَفَلَ فالثُّمُنُ.

---

(1) زيادة ليست في الأصل (س) وهي في هامشها وفي (م).

(2) في (م): فالعم.

(3) زيادة في (م).

(4) زيادة في (م).

(5) زيادة في هامش (م).

والمولاةُ كالمولَى إلاَّ أنَّها لا تَرِثُ إلاَّ مَنْ باشرتْ عتقها[1] أو جرَّهُ ولاؤُهُ أو عِتْقُهُ، وإذا اجتمعَ سببا فرضٍ مقدَّرٍ ورثَ بأقواهما اتَّفقَ في المسلمينَ أو في المجوسِ كالأُمِّ أو البنتِ تكونُ أختاً، فأمّا نحوُ ابنِ العَمِّ يكونُ أخاً لأُمٍّ فليسَ من ذلكَ.

وإنْ[2] لمْ يَكُنْ وارِثٌ فبيتُ المالِ على المشهورِ، وقيلَ: لذوي الأرحامِ، وعنِ ابنِ القاسِمِ يُتَصَدَّقُ بهِ إلاَّ أنْ يكونَ الوالي كعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُ. ومال الكتابيّ: الحُرِّ المُؤَدِّي للجزيَةِ لأهْلِ دينِهِ منْ كَوْرَتِهِ، وعنِ ابنِ القاسِمِ: للمسلمينَ.

وأُصُولُ مسائِلِ الفرائِضِ: سبعةٌ ـ اثنانِ وضِعْفُهَا ـ وهوَ أَرْبَعَةٌ ـ وضِعْفُهُما ـ وهو ثمانيةٌ ـ، وثلاثةٌ وضعفها ـ وهو ستَّةٌ ـ، وضعفها ـ وهو اثني عشرة ـ وضعفها ـ وهو أربعةٌ وعشرونَ ـ، وما ليسَ فيها فرضٌ فأصلها عددٌ عصبتها، وتُضَعَّفُ الذُّكورُ إنْ كانَ إناثٌ يَرِثْنَ ومنها تَصِحُّ.

والفرضُ: أن تكونَ السِّهامُ صحيحةً ـ فالنِّصفُ من اثنين، والرُّبُعُ من أربعة، والثُّمُنُ من ثمانيةٍ، والثُّلُثُ من ثلاثةٍ، والسُّدسُ من ستَّةٍ، والرُّبعُ والثُّلُثُ[3] أو السُّدسُ من اثني عشرَ، والثُّلُثُ و[4]السُّدسُ والثُّمُنُ منْ أربعةٍ وعشرينَ، وهيَ عائلةٌ وغير عائلةٍ فالعائلة: السِّتَّةُ وأختاها ـ فالسِّتَّةُ إلى سبعةٍ، وثمانيةٍ، وتسعةٍ، وعشرةٍ؛ والإثني عشرَ إلى ثلاثةَ عشرَ، وخمسةَ عشرَ، وسَبْعَةَ عشرَ؛ والأَرْبَعَةَ والعشرونَ[5] إلى سبعةٍ وعشرينَ، وهيَ زوجةٌ وابنتانِ وأبوانِ وتُسَمَّى المِنْبَرِيَّةَ لقولِ عليٍّ رضي الله عنه[6] فيها[7] على المنبرِ صارَ ثمنها تُسْعاً، وإذا كُسِرَتِ

---

(1) عبارة (م): إلا من باشر عتقها.
(2) في (م): فإن.
(3) في (م): أو.
(4) في (م): أو.
(5) في (م): والأربعة وعشرون.
(6) في (م): كرّم الله وجهه.
(7) ليست في (م).

السِّهامُ على صنفٍ فوَفِّقْ بينهما ثمَّ اضربْ وفقَ الصِّنفِ في أصلِ المسألةِ، وعولها إن كانتْ عائلةً فإنْ لم يتوافقا فاضربْ عددهمْ، فإنْ انكسرتْ على صِنْفَيْنِ فوفِّقْ بينَ كُلِّ صنفٍ وسهامِهِ فقدْ يتوافقانِ، وقد يتباينانِ وقد يتوافقُ[1] أحدهما أو يباينُ الآخر[2].

ثمَّ كلُّ قسمٍ من الأقسامِ الثَّلاثَةِ يَدْخُلُ صِنْفَيْهِ: التَّماثُلُ، والتَّداخُلُ، والتَّوافُقُ، والتَّبايُنُ.

فالتَّداخُلُ: أن يُفْنِيَ أحدهما الآخرَ أوَّلاً.

والتَّوافُقُ: أن يُفْنِيَ أحدهما الآخرُ غيرَ الأوَّلِ فيوافِقُهُ بنسبةِ المفردِ إلى العددِ المُفْنَى، وتكونُ الموافَقَةُ بجزءٍ من أحدَ عشرَ وغيرِهِ حسبَ ما يقعَ بِهِ الإفناءُ، فإنْ تماثلا ضَرَبتَ أحدهما في المسألةِ كأُمٍّ وأربعةِ إخوةٍ لأُمٍّ وستَّةِ إخوةٍ لأبٍّ، وإنْ تداخلا ضَرَبْتَ الأكْثَرَ في المسألة كأمٍّ وثمانيةِ إخوةٍ[3] لأمٍّ وستَّةٍ لأبٍ، وإن توافق ضربت وفقَ أحدهما في كاملِ الأُخْرَى في المسألةِ كأُمٍّ وثمانيةٍ لأُمٍّ وثمانيةَ عشرَ أخاً لأبٍ، وإنْ تباينا ضَرَبْتَ كاملَ أحدهما في كاملَ الآخرِ ثُمَّ في المسألة كأمٍّ وأربعةٍ لأُمٍّ وستَّةِ أخواتٍ وبقِيَتْ الاثنتا عشرةَ صُورةً أوضحُ، وإن انكسرتْ على ثلاثةِ أصنافٍ فاعْمِلْ فيها كالصِّنْفَيْنِ، فإنْ حصلَ تماثُلٌ أو تداخُلٌ رَجَعَتْ إلى صنفٍ أو صنفينِ، وإلاَّ فالكوفِيُّونَ يقفونَ عدداً ثمَّ يضرِبُونَ وفْقَ أحد[4] الباقينَ في كاملِ الآخرِ، ثمَّ يوفِّقُونَ بينَ ما حصلَ وبينَ الموقوفِ ثُمَّ يضربونَ الوفقَ[5] في الكاملِ ما لمْ يَكُنْ تداخُلٌ فيسْقُطُ ثُمَّ في أصلِ المسألةِ، والبصريُّونَ يوقِفُونَ عدداً ويُوَفِّقُونَ بينهُ وبينَ كُلٍّ من العددينِ، فإنْ كانَ تداخُلٌ سقطَ، ثمَّ يوفِّقُونَ بينَ وفقِهِ[6] ثمَّ يضربونَ الوفْقَ في الوَفْقِ ثُمَّ في كاملِ الموقوفِ ثُمَّ في

---

(1) في (م): وقد يوافق.

(2) في (م): الأخرى.

(3) ساقط من (م).

(4) ساقط من (م).

(5) في هامش (م): الموقوف.

(6) في (م): وفقيه.

أصلِ المسألةِ، مثلُ إحدى وعشرينَ بنتاً وثمان وعشرين[1] أُخْتاً وثلاثين جدَّةً، وعلى طريقةِ الكوفيِّينَ فإنْ وقفْتَ الإحدى والعشرينَ[2] سقطتْ لدخولها[3] في أربعمئةٍ وعشرينَ، وإن وَقَفْتَ الثّمانيةَ والعشرينَ كان الحاصلُ من الباقِيَيْنِ مئتين وعشرةً فيُوَافِقُ الموقوفَ بجُزءٍ منْ أربعةَ عشرَ وهوَ اثنانِ فتكونُ أربعمئةٍ وعشرينَ، وإنْ وَقَفْتَ الثّلاثِينَ فواضِحٌ[4] وعلى طريقةِ البصريِّينَ، إن وقفتَ الإحدى وعشرينَ وافقتها الثَّمانيةُ والعشرونَ [بالأسباع وهوَ أربعةٌ]][5] ووافقتها الثّلاثُونَ [بالأثَلاثِ وهوَ عشرةٌ فتضربُهُمَا فتكونُ أربعمَئةٍ وعشرينَ، وإن وقفتَ الثّمانيةَ والعشرينَ وافقتها الثّلاثونَ][6] بالأنصافِ وهو خمسةَ عشرَ ووافقتها الإحدى والعشرون[7] وبالأسباعِ وهو ثلاثة فتسقُطُ الثّلاثةُ لدخولها[8] فتضربُ خمسةَ عشرَ في ثمانيةٍ وعشرينَ بأربعمئةٍ وعشرينَ، وإنْ وقفتَ الثلاثينَ وافقتها الثّمانيةُ والعشرونَ بالأنصافِ وهوَ أربعةَ عشرَ ووافقتها الإحدى والعشرون بالأثلاثِ وهو سبعةٌ فتسقطُ السَّبْعَةُ لدخولها فتضربُ أربعةَ عشرَ في ثلاثينَ بأربعمئةٍ وعشرينَ وهو جزْؤُ السَّهْمِ مثلُ سبعٍ وعشرينَ بنتاً، وستٍ وثلاثينَ جَدَّةً، وخمسٍ وأربعينَ أُخْتاً لأَبٍ، والأربعةُ كذلكَ إلاَّ أنَّكَ تَقِفُ عددينِ، ثُمَّ تُوَفِّقُ كما تقدَّم ولا زيادةَ إلاَّ والزائد يصح.

المُناسخاتُ:

ومعناها: أن يموتَ بعضُ الوَرَثَةِ قبلَ القِسْمَة فقصد الفرضِيُّونَ ـ تصحيحَ مسألة الأوَّلِ منْ عددٍ تَصِحُّ منهُ مسألةٌ من بعدَهُ، فانظُرْ أوّلاً ـ فإنْ كانَتِ الورثةُ

---

(1) ساقطة من (م).
(2) في (م): الإحدى وعشرين.
(3) في (م): بدخولها.
(4) في (م): بدون الواو.
(5) زيادة في (م) وهامش (س).
(6) زيادة في (م) وهامش (س).
(7) في (م): الإحدى وعشرون.
(8) في (م): بدخولها.

ثانياً بقيَّةَ الأوَّلِينَ ـ على ذلكَ الوجهِ فقدِّرَ الميتَ الثاني عدماً[1] ـ كثلاثةٍ بنينَ ماتَ أحدهُمْ، وكذلكَ لو كانَ معهمْ وارثٌ من الأوَّلِ خاصَّةً كزوجٍ معهمْ ليسَ بأبيهمْ، وإلاَّ فصحَّح [الأُولى][2] ثمَّ الثَّانيةَ، فإنِ انْقَسَمَ نَصيبُ الثاني على ورثَتِهِ صحَّتا معاً كابنٍ وبنتٍ ماتَ وتركَ أُخْتَهُ وعاصِباً وإنْ لمْ يَنْقَسِمْ نصِيبُهُ وفَّقْتَ بينَ نصيبِهِ وما صحَّتْ منهُ مسألتُهُ وضَرَبْتَ وفقهُ لا وفقَ نصيبِهِ، فيما صحَّتْ منهُ الأولى كابنينِ وابنتينِ ماتَ أحدُ الابنينِ وتركَ امرأةٍ وبنتاً وثلاثةَ بني ابنٍ فمنْ لهُ شيءٌ من الأُولى يأخذهُ[3] مضروباً في وفق الثانية، ومن له شيءٌ من الثانية يأخذه مضروباً[4] في وفقِ سهامِ الميتِ الثَّاني، فإنْ لمْ يتوافقا ضَرَبْتَ ما صَحَّتْ منهُ مسألتُه فيما صَحَّتْ منهُ الأُولى كابنينِ وبنتينِ ماتَ أحدُ الابنينِ وتركَ ابناً وبنتاً، وكذلكَ ثالثٌ ورابعٌ وخامسٌ.

وفي قسمةِ التَّركَةَ على السِّهَامِ طُرُقٌ أقربها: أن تنظر نسبةَ سهامِ كلِّ وارثٍ من المسألةِ ثُمَّ تأْخُذُ نسبتها من التَّرِكَةِ كزوجٍ وأُمٍّ وأُخْتٍ لأبٍ من ثمانيةٍ للزَّوجِ ثلاثةٌ والتَّركةُ عشرونَ، فنسبةُ الثَّلاثةِ من الثَّمانيةِ ربعٌ وثُمُنٌ، فيأْخُذُ رُبُعَ وثُمُنَ العشرينَ وهوَ سبعةٌ ونصفٌ.

فإنْ كانَ معَ التَّرِكَةِ عرضٌ فأَخَذَهُ وارِثٌ بحصَّتِهِ فأردتَ معرفةَ نسبتهِ فاجعلِ المسألةَ سهامَ غيرِ الآخِذِ ثُمَّ اجعلْ لسهامِهِ من تلكَ النِّسْبَةِ فما حصلَ فهوَ ثمنُ العرضِ فإذا أخذَ الزَّوجُ العرضَ بحصَّته فاجعلِ المسألةَ خمسةَ أسهمٍ[5] لكُلِّ سهمٍ أربعةٌ ثمَّ اجعلْ للزَّوجِ أربعةً في ثلاثةٍ تكونُ اثنى عشرَ وهوَ ثَمَنُهُ فتكونُ التَّرِكَةُ اثنينِ وثلاثينَ فإنْ زادَ مع العَرْضِ خمسةٌ فَزِدْهَا على العشرينَ[6] ثُمَّ اقْسِمْها كذلكَ فيكونُ لِكُلِّ سهمٍ خمسةٌ ثمَّ اجعلْ للزَّوجِ خمسةً في ثلاثةٍ ثُمَّ زِدْ

---

(1) في (م): كعدم.

(2) في (س): الأول.

(3) في (م): أخذه.

(4) زيادة ساقطة من (م).

(5) ساقطة من (م).

(6) في (م): عشرين.

عليها[1] خمسةً فيكونُ[2] عشرينَ فيكونُ ثَمَنَ العرضِ، فإذا أخذَ الزَّوجُ معَ العرضِ خمسةً فأنقصها ثُمَّ اقسمْ كذلكَ فتكونَ لكُلِّ سهمٍ ثلاثةٌ ثمَّ اجعلْ للزَّوجِ ثلاثةً في ثلاثةٍ بتسعةٍ وهو نصيبُهُ ثُمَّ أنْقِصْ منها[3] خمسةً تبقى أرْبَعَةٌ وهوَ ثمنُ العرضِ.

وإذا أقرَّ وارثٌ بوارثٍ وأنْكَرَهُ آخرُ ولم يَثْبُتْ لمْ يُعْطَ المُقَرُّ بهِ إلاَّ ما أوجَبَهُ الإقرارُ منَ النَّقْصِ على صِحَّتِهِ، وطريقُهُ أن تُعْمِلَ فريضَةِ الإنكار وفريضةُ الإقرار ثُمَّ يُنْظَرُ ما بينهما مِنَ التَّماُثِلِ والتَّداخُلِ والتَّوافُقِ والتَّبايُنِ ثمَّ اقْسِمْ على فريضة[4]الإنكارِ، فما زادَ على الإقرارِ فهوَ للمُقرِّ بهِ.

التَّماثُلُ: أمٌّ، وأختٌ لأبٍ، وعمٌّ أقرَّتِ الأُخْتُ بأُخْتٍ شقيقةٍ.

التَّداخُلُ: أختانِ شقيقتانِ وعاصِبٌ أَقرَّتْ إحداهما بِأُخْتٍ شقيقةٍ فتسْتَغْنِي بالتِّسعَةِ.

التَّوافُقُ: ابنٌ وابنتانِ أقرَّ الابنُ بابنٍ آخرَ فتَضْرِبُ اثنَيْنِ في ستَّةٍ.

التَّبايُنُ: أُخْتَانِ شقيقتانِ وعاصِبٌ أقرَّتْ إحداهما بأخٍ شقيقٍ فتضربُ ثلاثةً في أربعةٍ للمُقرَّةِ في الإنكارِ أربعةٌ وفي الإقرارِ ثلاثةٌ فالزَّائدُ[5] سهمٌ للمُقَرِّ بهِ، وكذلكَ لو تَعَدَّدَ المُقِرُّ أو المُقَرُّ بهِ أو القَبيلانِ كابنٍ وبنتٍ أقرَّ الابنُ ببنتٍ وأَقَرَّتِ البِنْتُ بابنٍ فالإنكارُ منْ ثلاثةٍ، وإقرارُ الابنِ من أربعةٍ، وإقرارُ البنتِ من خمسةٍ فتَضْرِبُ أَرْبَعَةً في خمسةٍ بعشرينَ ثُمَّ في ثلاثةٍ بستِّينَ فَيَرُدُّ الابنُ عشرةً للمُقَرِّ بها، والبِنْتُ ثمانيةً للمُقَرِّ بهِ. وسُئِلَ أصبغُ عن أخوينِ وامرأةٍ حاملٍ أقرَّتْ هي وأحدهما أنها ولدتِ ابناً حيّاً - فقالَ: مِنْ أربعةٍ وعشرينَ. الإنكارُ يَصِحُّ منْ ثمانيةٍ والإقرارُ من ثمانِيَةٍ فتَسْتَغْنِي بأحدهما وفريضَةُ الابنِ على الإقرار من ثلاثةٍ فتضربها في ثمانيةٍ للمنكرِ تسعةٌ وللمُقِرِّ في الإنكارِ تِسْعَةٌ وفي الإقرار سبعةٌ

---

(1) في (م): عليه.
(2) في (م): تكون.
(3) ليست في (م).
(4) ليست في (م).
(5) في (م): الزائد.

فيرُدُّ[1] اثنينِ، وللأُمِّ ثمانيةٌ، وإذا أوصَى بجزءٍ شائع كنصفٍ أوْ[2] ثلثٍ أو جزءٍ من إحدى عشرَ فصحِّحِ الميراثَ ثُمَّ خذْ عددَ مخرجِ الوَصِيَّةِ، وأخرجِ الوَصِيَّةَ فإنْ كانَ ما بَقِي منقسماً وإلَّا فوفِّقْ بينَ ما بَقِيَ وبين ما صحَّ منهُ ثُمَّ اضربِ الوفْقَ في مخرجِ الوصيَّةِ كابنينِ وأَوْصَى بالثُّلثِ فيَصِحُّ في الميراثِ من اثنينِ، ومخرجُ الوَصِيَّةِ من ثلاثةٍ فَتَسْتَغْنِي فإنْ كانوا أربعةً ضَرَبْتَ اثنينِ في ثلاثةٍ. فلوْ أوصى بسدسٍ وسُبُعٍ فاضربْ سِتَّةً في سبعةٍ باثنينِ وأربعينَ، والباقي تسعةٌ وعشرونَ[3] لا يَصِحُّ على أربعةٍ ولا يوافِقُ فاضربْ اثنينِ وأربعينَ في أربعةٍ بمئةٍ وثمانيةٍ وستِّينَ.

الموانعُ:

منها ـ **اختلافُ الدِّينِ**[4]: كالمسلمِ وغيرِهِ، واليهوديِّ والنَّصرانيِّ إنْ تحاكموا إلينا، وأمَّا منْ يُظْهِرُ الإسلامَ ثُمَّ اطُّلِعَ على إسرارِهِ زنْدَقَةً أو كُفراً أو غيرهما فقتِلَ بها أو ماتَ، فروى ابنُ القاسمِ يَرِثُهُ ورثَتُهُ المسلمونَ، وروى ابنُ نافعٍ كالمُرْتَدِّ وعليهِ الأكثرونَ، وإذا تحاكَمَ إلينا وَرَثَةُ كافرٍ وتراضَوْا كُلُّهُمْ حكمنا لهُمْ بحُكْمِ الإسلامِ، فإنْ أبى بعضُهُمْ لمْ يُعْرَضْ لهمْ إلَّا أنْ يكونَ فيهمْ منْ أسلَمَ، فقالَ ابنُ القاسِمِ: يُحْكَمُ لهمْ بحُكْمِهِمْ على مواريثِهِمْ إذا كانوا كتابيِّينَ وإلَّا فَبِحُكْمِ الإسلامِ، وقال سحنونٌ: بحكْمِ الإسلامِ، والتَّظالُمُ بينَ أهلِ الذِّمَّةِ يَحْكُمُ السُّلْطَان بينَهُمْ فيهِ:

ومنها: **الرِّقُّ**: فلا يرثُ رقيقٌ، والمكاتبُ، والمُدَبَّرُ، وأمُّ الولدِ، ومن بعضُهُ

---

(1) في (م): يرد.

(2) في (م): كجزء.

(3) في النسختين: تسعة وعشرين.

(4) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر» أخرجه أحمد (200/5) والدارمي (371/2)، ومسلم (1614) في الفرائض: في فاتحته، وأبو داود (2909) في الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر؟ والترمذي (2107) في الفرائض: باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، والنسائي في الفرائض من «الكبرى» كما في «التحفة» (56/1) والبيهقي (218/6) ومالك (1104) في الفرائض، باب ميراث أهل الملل.

حرٌّ كالقِنِّ لا يرثُ ولا يُورَثُ، ومالُهُ لمنْ يملِكُ الرِّقَّ منهُ.

ومنها: **القَتْلُ**[1]: فلا يرثُ قاتِلُ العمد[2] من مالٍ ولا ديةٍ، فإنْ كان خطأً ورثَ من المالِ دونَ الدِّيَةِ.

ومنها: **اللِّعانُ**: ويَبْقَى الإرْثُ بينَ الوَلَدِ وبينَ أُمِّهِ، والتَّوْءمانِ شقيقانِ بخلافِ توْءمَي الزِّنى فإنَّهُمَا لأُمٍّ، وفي توءمَي المُغْتَصَبَةِ: قولانِ. ومنها: استبهامُ التقدُّمِ والتأخُّرِ[3] كالموتى في سفرٍ، وهدمٍ أو غرقٍ[4] فيُقَدَّرُ كلُّ واحدٍ منهمْ كأنَّهُ غيرُ وارثٍ، ولو عُلِمَ المُتقَدِّمُ، وجُهِلَ المُتعَيِّنُ كانَ كذلكَ.

ومنها: ما يمنعُ من التَّصرُّفِ عاجلاً: وهوَ الإشكالُ في الوجودِ أو في الذُّكوريَّةِ أو فيهما.

الأوَّلُ: المُنْقَطِعُ خَبَرُهُ فيُعَمَّرُ مُدَّةً لا يعيشُ إليها غالباً، قيلَ: سبعونَ، وثمانونَ، وتسعونَ، ومئةٌ ويُقَدَّرُ حينئذٍ مَيْتاً، فلو ماتَ مورُوثٌ لهُ قُدِّرَ حيّاً وميتاً، ووقِفَ المشكوكُ فيهِ، فإنْ مضَتْ مُدَّةُ التَّعميرِ ولمْ يستَبِنْ فكالموتى في الهدم. فإذا تَرَكَتْ زوجاً وأُمّاً وأختاً وأباً مفقوداً، فعلى أنَّهُ حيٌّ من ستَّةٍ، وعلى أنَّهُ مَيْتٌ من ستَّةٍ وتعولُ إلى ثمانيةٍ فتضْرِبُ الوَفقَ في الكاملِ بأربعةٍ وعشرينَ: للزَّوجِ تسعةٌ، وللأُمِّ أربعةٌ، ويُوقَفُ أحدَ عشرَ فإنْ ثَبَتَ حياتُهُ أخذَ الزَّوجُ ثلاثةً، والأبُ ثمانيةً، وإن تبيَّنَ موتُهُ أو مضى التَّعمِيرُ أخَذَتِ الأُخْتُ تسعةً، والأُمُّ اثنينِ.

الثَّاني: **الخُنثى المشكلُ**[5] فإنْ قالَ من أحدهما أو كان أكثرَ أو أسبقَ أو نَبَتَتْ لحيةٌ أو خرجَ ثديٌ أو حيضٌ أو منيٌّ فليسَ بمُشْكَلٍ إلاَّ أن يجمعَ، وحيثُ حُكِمَ

---

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للقاتل ميراث» أخرجه والنسائي من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده.

(2) في (م): قاتل عمد.

(3) عبارة (م): المتقدم والمتأخر.

(4) في (م): وهدم وغرق.

(5) لفظ «المشكل» ساقط من (م).

بالإشكالِ فميراثُهُ نِصْفُ نَصِيبي ذكرٍ وأُنْثَى فَصَحِّح المسألةَ على التَّقديرِ[1]، ثُمَّ اضْرِبِ الوَفْقَ، أو الكُلَّ إن تبايَنتْ ثمَّ في حال الخُنْثى ثمَّ خذْ من كلِّ نصيبٍ جزءاً يسمَّى مفرد التَّقديراتِ من الإثنينِ النِّصفُ، ومنَ الثَّلاثَةِ الثُّلُثُ فما اجْتَمَعَ فهوَ نَصِيبُ كُلِّ وارثٍ ـ كولدينِ ذكرٍ وخنثى فالذَّكرُ من اثنين والتَّأنيثُ من ثلاثةٍ فاضربْ ثلاثةً في اثنين بستَّةٍ ثم في حالِ الخنثى باثني عشرَ لهُ في الذُّكوريَّةِ ستَّةٌ وفي الأنوثَةِ أربعةٌ نصْفُهَا خمسةٌ وكذلكَ بَقِيَّة الورثَةِ. فلو تركَ خُنْثَيينِ وعاصباً فأَرْبَعَةُ أحوالٍ تنتهي إلى أربعةٍ وعشرينَ لِكُلِّ واحدٍ أحدَ عشرَ وللعاصِبِ سهمانِ.

الثَّالثُ: في حملِ الزَّوجةِ فقيلَ: يُوقَفُ الجميعُ ووصاياهُ حتَّى تضعَ، وقيلَ: يُتَعَجَّلُ [بتعجيلِ][2] المُتَحَقِّقِ، وقال أشهبُ: وهوَ الَّذي لا شَكَّ فيهِ، وعليهِ يُوقَفُ ميراثُ أربعَةِ ذكورٍ لأنَّهُ غايَةَ ما وقعَ ولدتْ أم ولدِ أبي إسماعيل ـ محمّداً، وعمراً، وعليّاً، وإسماعيلَ، [بلغَ الأوَّلونَ][3] الثمانين، والحمد لله وحده، وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم (تم وكمل بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، وكان ذلك بكرة يوم الجمعة السابع من شهر المحرم الحرام افتتاح عام ثلاثٍ وستينَ وثمانمئةٍ، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم)[4].

* * *

(1) في (م): على التقديرات.
(2) زيادة في (م).
(3) زيادة في (م) وهامش (س).
(4) في (م): كمل الجامع بين الأمهات للشيخ الإمام العالم العلامة جمال الدين أبي عمرو عثمان المعروف بابن الحاجب المالكي رحمه الله تعالى ونفع به والحمد لله رب العالمين على يد الفقير المعروف بالعجز والتقصير محمد بن علي بن نجم الدين في سنة ثمان وستين وثمانمئة.

[كتاب] الجامع: للمعاني المفردةِ عن الشَّريعة نوعان:

الأوَّلُ: ما يتعلَّقُ بالعقيدةِ والأقوالِ والأفعال.

فأمَّا العقيدةُ فأن تؤمنَ باللهِ لا إلهَ إلاَّ اللهُ وحدهُ لا شريكَ لهُ في ملكِهِ ولا نظيرَ لهُ في صفةٍ منْ صفاتِ إلٰهيّتِهِ، ولا قَسيمَ لهُ في أفعالِهِ، وأنَّ محمّداً عبدُه ورسولُهُ، وأنَّ جميعَ ما جاءَ بهِ حقٌّ، وما أُخْبِرَ عنهُ بهِ صِدْقٌ.

وأمَّا الأقوالُ فكالتَّلَفُّظِ بالشَّهادتينِ والصَّلاةِ على النَّبيِّ ﷺ، والذِّكْرِ، والدُّعَاءِ، والتَّسْبيحِ، وقراءَةِ القُرْآنِ على وجهٍ مُنَزَّهٍ عن الألحانِ المطربَةِ المُشَبَّهَةِ للأغاني إعْظاماً لهُ وتفخيماً، وتجديدِ التَّوبةِ عندَ سماعِ مواعِظِهِ والاعتبارِ ببراهِنه وقصصِهِ وأمثالِهِ، والتَّشويقِ إلى وعدِهِ، والخوفِ مِنْ وعيدِهِ، وإظهارِ الرِّقَّة والحُزْنِ على حسبِ المَوَاعِظِ المَقْرُوءَةِ والحالِ المقروءِ لها لقولهِ تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ ٱللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ﴾[1]، ولقوله: ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾[2]، ولقوله: ﴿لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ﴾[3]، ولقوله: ﴿وَإِذَا سَمِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَى ٱلرَّسُولِ تَرَىٰٓ أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُواْ مِنَ ٱلْحَقِّ﴾[4]، ودراسةِ العلومِ النَّافِعَةِ في الدِّينِ، والحثِّ على الخيرِ منَ الصَّدقةِ والمعروفِ والإصلاحِ بينَ النَّاسِ.

ثمَّ من الأقوالِ مَنْهِيٌّ عنهُ ـ كالغيبةِ، والنَّميمةِ، والبُهْتَانِ، والكَذِبِ، والقَذْفِ، وفُحْشِ الكلامِ، وإطلاقِ ما لا يَحِلُّ إطلاقُهُ على الله سبحانَهُ، أو على أحدٍ من رُسُلِهِ، أو أنبيائِهِ، أو ملائِكَتِهِ، أو المؤمنينَ، وفي قَتْلِ منْ كفَّرَ عليّاً أو عُثْمَانَ أو غيرهما، أوْ وَجَعِهِ جلداً: قولانِ لابنِ دينارٍ وسحنونٍ، فإنْ شتمَ غيرَ

(1) سورة الأنفال: 2.
(2) سورة النساء: 82.
(3) سورة ص: 38.
(4) سورة المائدة: 83.

الخُلفاءِ الأربعةِ من الصَّحابَةِ ولمْ يُكَفِّرهُمْ، فعليهِ النَّكالُ الشَّديدُ.

وأمَّا الأفعالُ فللقَلْبِ وللجوارِحِ، فأمَّا القلبُ: فيُؤْمَرُ ـ بالإخلاصِ، واليقينِ، والتَّقْوى، والصَّبْرِ، والرِّضا، والقَناعَةِ، والزُّهْدِ، والورع، والتَّوَكُّلِ والتَّفويضِ، وسلامةِ الصَّدرِ، وحُسْنِ الظَّنِ، وسخاوَةِ النَّفْسِ، ورُؤْيَةِ المِنَّةِ وحُسْنِ الخُلُقِ، ويُنْهَى عن الغِلِّ، والحسدِ، والبغي، والغضبِ لغيرِ اللهِ والغِشِّ والكِبْرِ، والرِّياءِ، والسُّمْعَةِ، والبُخْلِ، والإعراضِ عن الحَقِّ اسْتكباراً، والخوضِ فيما لا يَعْنِي، وميلِ الطَّمَعِ، وخوفِ الفقرِ، وسخطِ المقدورِ، والبَطَرِ، والتَّعظيمِ للأغنياءِ لغناهُمْ، والاستهانةِ بالفقراءِ لفقرِهِمْ، والفخرِ، والخيلاءِ، والتَّنافُسِ في الدُّنيا، والمباهاةِ والتَّزيُّنِ للمخلوقينَ، والمداهنةِ، وحُبِّ المدحِ بما لمْ يفعلْ والاشتغالِ بعيوبِ الخَلْقِ عنْ عيوبِ النَّفْسِ، ونسيانِ النِّعْمَةِ، والحَمِيَّةِ، والرَّغْبَةِ، والرَّهْبَةِ لغيرِ اللهِ.

وأمَّا المُتَعَلِّقُ بالجوارحِ فمِنْهُ ـ الأكْلُ، ويُكرهُ متَّكئاً وليُسَمِّ في الابتداءِ ويُحْمَدُ في الانتهاءِ، ويأكلُ ويشربُ بيمينهِ، وممَّا يليهِ إلاَّ أنْ يكونَ الطَّعامُ ألواناً مختلفةً، أو يكونَ مع أهْلِهِ وولَدِهِ، وإنْ لزمَهُمُ الأدَبُ معهُ بخلافِهِ معهُمْ وإذا أُدِيرَ لَبَنٌ أو ماءٌ فيأْخُذهُ الجماعَةُ بعدَ الأوَّلِ الأَيْمَنُ فالأيْمَنُ، وإنْ أكَلَ معهُمْ ساواهُمْ في تصغيرِ اللُّقْمَةِ وإطالَةِ المَضْغِ، والتَّرَسُّلِ في الأَكْلِ وإنْ خالَفَ عادَتَهُ ولايَنْهَمُ، وليجعلْ ثُلثَ بَطْنِهِ للطَّعامِ وثلثَهُ للماءِ وثُلُثَهُ للنَّفسِ فإنَّها شرٌّ وعاءٍ، ولا يَنْفُخُ في طعامِهِ وشرابِهِ، ولا يتنفَّسُ في الإناءِ بل يُنَحِّيهِ ويُعِيدُهُ بعدَ التَّنَفُّسِ، ويغسلُ يدهُ وفاهُ منَ الدَّسَمِ واللَّبَنِ، ويكرهُ غسلها للأكلِ، ولا يشربُ من فمِ السِّقاءِ، ولا بأسَ بالشُّرْبِ قائماً، ولا يُقْرِنُ التَّمرَ إذا لم يقرِنِ الآكلُ معهُ ولوْ كانَ هوَ المُطْعِم إلاَّ أنْ يكونَ أهْلُهُ وولَدُهُ، ولا يقْرَبُ المساجِدَ بريحِ الثُّومِ والبصلِ والكُرَّاثِ، ويُسْتَحَبُّ لهُ إتْيَانُ ما يُصْنَعُ منْ ذلكَ منْ إخوانِهِ وجيرانِهِ ويُجيبُ إلى طعامِ الولادةِ وهوَ الخُرسُ[1] والعقيقةُ، والإعذارِ[2] وهو طعامُ الختانِ،

---

(1) الخُرس: بضم الخاء المعجمة، طعام النفاس.

(2) الأعذار من أعذر: طعام الختان.

والوكيرةُ. هو لبناءِ الدَّارِ، والنَّقيعَةِ للقادمِ من السَّفَرِ، ولا يُجيبُ لما يُقْصَدُ بهِ التَّطاوُلُ والمحمدةُ والشُّكْرُ.

ويحرمُ على القاضي قبولُ هديَّةِ أحدِ الخصمينِ، والواجِبُ من اللِّباسِ سترُ العورةِ ـ حقّاً لله تعالى ـ، وما يقي الحرّ والبردَ حقّاً للمخلوقينَ، ويُنْدَبُ إلى سترِ المَنْكِبَيْنِ في الجماعَةِ، وإلى التَّجمُّلِ والتَّطيُّبِ في الأعيادِ، وينبغي لأهلِ العِلْمِ والصَّلاحِ تحسينُ الزَّي دائماً لقولِهِ عليهِ السَّلام: «إنَّ اللهَ جميلٌ يحبُّ الجمالَ»(1) وهو مشروعٌ في الصَّلاةِ بخلاف الاحتزامِ وتشميرِ الكُمَّينِ، ولا يشتهِرُ بلباسِ ما يُخْرِجُهُ عن عادَتِهِ كالصُّوفِ، ويَحْرُمُ منَ اللِّباسِ ما يخرجُ بهِ إلى الخيلاءِ والبَطَرِ ومنهُ اشتمالُ الصَّمَّاءِ، والحَبوُ على غير ثوبٍ يستُرُ العورةَ فإنْ كانَ تحتها ثوبٌ جازَ ويحرُمُ تشبيهُ النِّساءِ بالرِّجالِ وبالعكسِ في التَّخَتُّمِ واللِّباسِ، ويلعَنُ فاعِلَهُ كالمخانيثِ ومن جرى مجراهُمْ، ويُكْرَهُ الاكتحالُ بالإثْمِدِ للرِّجالِ لأنَّهُ منْ زينَةِ النِّساءِ، ويَحْرُمُ عليهِمْ لباسُ الحَريرِ وافتراشُهُ والالتحافُ بهِ، وجَوَّزَهُ ابنُ الماجشونِ للجهادِ، وقال ابنُ القاسِمِ: لا بأسَ بالرَّايَةِ منهُ، وجوَّزَ ابنُ حبيبٍ السِّتْرَ منهُ يُعَلَّقُ، وتَحْرُمُ الصَّلاةُ عليهِ وإضافَةُ شيءٍ منهُ إلى الثِّيابِ وإنْ كان يسيراً كالطِّرازِ والجَيْبِ منهُ ممنوعٌ بخلافِ الطَّوقِ واللَّبِنَةِ عندَ بعضِ الأصحابِ، ووقعَ في الحديثِ استثناءُ العلمِ، وروى ابنُ حبيبٍ: لا بأس بهِ وإنْ عَظُمَ، وروى ابنُ القاسم كَرَاهَةَ أصبع وأصبعين ثلاثةٍ، وجوازَ الخطِّ الرَّقيقِ منهُ. ويُكْرَهُ ما سواهُ حريرٌ، وفي جوازِ الخَزِّ وكراهتِهِ لمالكٍ: قولانِ، وذكرَ ابنُ حبيبٍ جوازَهُ عنْ

---

(1) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل النار من كان في قلبه مثقال حبة من إيمان، ولا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال حبة من كبر. قال رجل: يا رسول الله إنه يعجبني أن يكون ثوبي غسيلاً، ورأسي دهيناً، وشراك نعلي جديداً، وذكر أشياء حتى ذكر علاقة سوطه فمن الكبر ذاك يا رسول الله؟ قال: لا، ذاك الجمال، إن الله عز وجل جميل يحب الجمال، ولكن الكبر من سفه الحق وازدرى الناس».
وفي الجامع الصغير: إن الله تعالى جميل يحب الجمال (1720).
والحديث أخرجه مسلم (91) في الإيمان والترمذي (1999) والطبراني في الكبير (1000) و(10001) والحاكم (26/1) في المستدرك.

خمسةٍ وعشرينِ صحابيّاً منهمْ عثمانُ وابنُ عبَّاسٍ، وابنُ زيدٍ، وخمسةَ عشرَ تابعيّاً وذكر في الواضحةِ جوازَهُ اتِّفاقاً، وأنكرَ مالكٌ التَّعَمُّمَ بغيرِ قِنَاعٍ أو تحنيكٍ، قال: لأنَّهُ منْ عَمَلِ النَّبْطِ، وقال: إنْ صلَّى بهِ كذلكَ لا بأْسَ بهِ وليسَ منْ عَمَلِ النَّاسِ إلاَّ أنْ تكونَ قصيرةً لا تَبْلُغُ، ويَحرُمُ على النِّساءِ لباسُ ما يصفُ أو يشِفُّ ويؤمَرْنَ بسدلِ أثوابِهِنَّ من شبرٍ إلى ذراعٍ للسَّتْرِ، ولا يجاوزُ الرِّجالُ ثيابَهُمُ الكعبينِ، وجَرُّ الثَّوبِ خيلاءَ مُصيبَةٌ ممنوعَةٌ عليها، ويحرمُ التَّخَتُّمُ بالذَّهَبِ وبما فيه ذهبٌ ولو حبَّةً بخلافِ الفِضَّةِ، والتَّخَتُّمُ في اليسارِ أفضَلُ[1] وكرِهَهُ مالكٌ في اليمينِ، ولا بأسَ أنْ يَنْقُشَ فيه اسمُ اللهِ تعالى، ويُمْنَعُ لابِسُهُ أن يلاقِي به النَّجاسَةَ، أبو محمَّدٍ: نَقْشُ خاتِمِ مالكٍ ـ حسبيَ اللهُ ونِعْمَ الوكيلِ، وليبتدىء في الانتعالِ باليُمْنَى، وفي الخَلْعِ باليُسرى، ولا يمشي في نعلٍ واحدٍ ولا يقفُ فيه إلاَّ أنْ يكونَ متشاغلاً بإصلاحِ الآخرِ بلْ يلبسها جميعاً أو ينزعها جميعاً، والسَّتْرُ بغيرِ جدارِ الكعبةِ منهيٌّ عنهُ، ويجوزُ للرَّجلِ دخولُ الحمَّامِ خلوةً، قال ابنُ القاسِمِ: أوْ معَ مستورينَ وتركُهُ أحسنُ، وقال: ما دخولُ الحمَّامِ بصوابٍ، ويحرمُ مع منْ لا يستترُ اتِّفاقاً. قال مالكٌ: ولا تُقْبَلُ شهادةُ منْ دخلَهُ، وشروطُ دخولِهِ للمستَتِرِ عشرةٌ:

الأول: التَّداوِي أو التَّطَهُّرِ عنِ الرَّحْضَاءِ.

الثَّاني: اعتمادُ الخلوةِ أو قِلَّةِ النَّاسِ.

الثَّالثُ: الاستتارُ بإزاره.

الرَّابعُ: أن يطرقَ ببصرهِ الأرضَ أو يستقبلَ بهِ الحائطَ.

الخامسُ: أن يُغَيِّرَ ما ينكرهُ برفْقٍ أو يقولُ: استترْ سترَكَ اللهُ.

السَّادسُ: ألاَّ يمكِّنَ مدلِّكَهُ من عورتهِ إلاَّ امرأَتَهُ أو جاريَتُهُ، وفي كونِ الفخذينِ عورةٌ: خلافٌ.

السَّابعُ: أن بأجرةٍ معلومةٍ بشرطٍ أو عادةٍ.

---

(1) يستحب فيه التيامن، لأنه يتناوله بيمينه فيجعله في شماله. ومن السلف من يختار التختم في اليمين وقد روى ذلك عن النبي ﷺ.

الثَّامنُ: أن يصُبَّ الماءَ على قدرِ حاجَتِهِ.

التَّاسعُ: إن عجزَ عنْ دخولِهِ وحدَهُ اتَّفقَ مع قومٍ يحفظونَ أديانهمْ على كرائِهِ.

العاشرُ: أن يتذكَّرَ به عذابَ جهنَّمَ. فإنْ عجزَ عن هذهِ الشُّروطِ فليدْخُلْ وليجتهدْ في غضِّ البصرِ، وإنْ حضرَ وقتُ صلاةٍ فيهِ استترَ وصلَّى في موضعٍ طاهرٍ، وأمَّا النِّساءُ فلا سبيلَ إلى دخولِهنَّ لأنَّ جميعَ المرأةِ عورةٌ للرِّجالِ والنِّساءِ، فإنِ احتاجَتْ إلى دخولِهِ لغسلٍ من حيضٍ أو نفاسٍ أو جَنَابةٍ أو مرضٍ أو بردٍ فلتدخُلْهُ مع زوجها، وقيلَ: المنعُ إنَّما كانَ لأجلِ حمَّاماتٍ لا ينفردنَ بهنَّ، قالَ ابنُ رشدٍ: وحكمهُنَّ في دخولِهِ الكراهةُ لا التَّحريمُ، ويلزَمُ المرأَةَ من السَّتْرِ مع النِّساءِ ما يلزَمُ الرَّجُلَ سترهُ مع الرِّجالِ لأنَّهُنَّ يباحُ لهنَّ غسلهُنَّ. قال مالكٌ: ولا بأسَ أنْ يتدلَّكَ فيه بالجُلْبَانِ والفُولِ، ويتوضَّأُ منهُ، وسئلَ عن الدَّقيقِ ـ فقالَ: غيرُهُ أعجَبُ إليَّ فإنْ فعلَ لمْ أر بِهِ بأساً.

والرُّؤيا الصَّالحةُ جزءٌ من ستَّةٍ وأربعينَ جزءاً من النُّبُوَّةِ متى كانَتْ منْ رجلٍ صالحٍ، وقد تكونُ منَ الشَّيطانِ ليحزُنَ بها الرَّائي، ولا يَضُرُّهُ إذا امتثلَ ما أُمِرَ بهِ منَ الاستعاذَةِ، والتَّفْلِ عن يسارِهِ، زادَ ابنُ وهبٍ ويقولُ: أعوذُ بما عاذَتْ به ملائكةُ اللهِ ورسلُهُ من شرِّ ما رأيتُ أن يُصِيبَنِي منهُ سوءٌ أكرَهُهُ في الدُّنيا والآخرةِ، وليتحوَّلْ على شِقِّهِ الأيسرِ.

والسَّفرُ قسمانِ: هربٌ وطلبٌ، فالهربُ من دارِ الحربِ ومن دارِ البِدْعَةِ، ومن أرضٍ غلبَ عليها الحرامُ ومن الغُمَّةِ إلى الأرضِ النُّزَّهَةِ عندَ الاحتواءِ ومنَ الإذايةِ في البدنِ كخروجِ الخليلِ عليهِ السَّلامُ، ومنَ الخوفِ على الأهْلِ والمالِ إذ حُرْمَةُ مالِ المُسْلِم كَحُرْمَةِ دمهِ.

وأمَّا الطَّلَبُ فللحَجِّ والعمرةَ والجهادِ والمعاشِ كاحتطابٍ أو احتشاشٍ أو صيدٍ أو لتجارةٍ أو لكسبٍ أو لقصدِ بركةِ المساجدِ الثَّلاثة ومواضِعِ الرِّباطِ وتفقُّدِ الإخوانِ أو لطلبِ العلمِ، وليقلْ حينَ بدايتهِ: بسمِ اللهِ اللَّهُمَّ أنتَ الصَّاحِبُ في السَّفرِ والخَلِيفَةُ في الأهْلِ، اللَّهُمَّ ازْوِ لنا الأرضَ وهوِّنْ علينا السَّفرَ، اللَّهُمَّ إني أعوذُ بكَ من وعثاءِ السَّفرِ وكآبَةِ المُنْقَلَبِ وسوءِ المَنْظَرِ في الأهْلِ والمالِ.

ولينظُرْ في الرَّفيقِ فقدْ وردَ أنَّ خيرَ الرُّفقاءِ أربعةٌ، وأقلَّ الرِّفقةِ ثلاثةٌ ولا يحلُّ

للمرأةِ السَّفَرُ إلاَّ بزوجٍ أو محرمٍ، فإنْ عدمتهما فنساءٌ مأموناتٌ أو رجالٌ مأمونونَ لا تخشى على نفسها معهمْ، ويُكْرَهُ للمسافرِ تعليقُ الأجراسِ، وتقليدُ الأوتارِ ويُسْتَحَبُّ لهمُ الرِّفْقُ بدوابِّهِمْ وإنزالها منازلها في الخصبِ والنَّجا عليها ببعثها في الحربِ ولا يُعَرِّسوا[1] على طريقٍ لأنَّها مأوى الحَيَّاتِ، وأن يقولوا حالَ نُزُولِهِمْ: أعوذُ بكلماتِ اللهِ التَّامَّاتِ من شرِّ ما خلقَ، فقدْ ضَمِنَ عدمَ الضَّررِ بها، ثُمَّ يُعَجِّلُ الرُّجوعَ إذا قضى نَهَمَتَهُ منهُ، وليَدْخُلْ صدرَ النَّهارِ، ولا يأتِي أهلَهُ طروقاً، ولا بأسَ بالإسراعِ في السَّيرِ وطيِّ المنازِلِ فيهِ عندَ الحاجةِ إلى ذلكَ، فقد سارَ ابنُ عمرَ وسعيدُ بَنُ أبي هندٍ وكانَ من خيارِ النَّاسِ منْ مكَّةَ إلى المدينةِ في ثلاثةِ أيَّامٍ، ولا يسافَرُ بالقرآنِ إلى أرضِ العَدُوِّ.

وخصالُ الفِطْرَةِ عشرةٌ: خمسةٌ في الرَّأسِ وهيَ ـ المضمضةُ، والاستنشاقُ، وقَطُّ إطارِ الشَّاربِ، وفرقِ الشَّعرِ، وتركُ الأخذ منَ اللِّحْيَةِ إلاَّ أنْ تطولَ جدّاً، وحلقُ الشَّاربِ مكروهٌ، وخمسٌ في الجسدِ، وهيَ ـ حلقُ العانةِ، ونتفُ الإبطينِ وتقليمُ الأظفارِ، والاستنجاءُ، والختَانُ وهو سُنَّةٌ في الرِّجالِ، ومكرمَةٌ في النِّساءِ، ويُستَحَبُّ ختانُ الصَّبيِّ إذا أُمِرَ بالصَّلاةِ من السَّبْعِ إلى العشر ويكرهُ في: السَّابعِ من ولادتِهِ، وفي الكبيرِ إذا خافَهُ على نفسِهِ: قولانِ لابنِ عبدِ الحكَمِ وسحنونٍ. ويسقطُ عمَّنْ ولدَ مختوناً، وقيلَ: يُجَرُّ الموسى عليهِ، فإنْ كانَ فيهِ ما يُقْطَعُ قَطَعَ، ويجوزُ أنْ يتَّخِذَ جُمَّةً وهي ما أحاطَ بنباتِ الشَّعرِ، ووفرةً وهيَ ما زادَ على ذلكَ حتَّى يبلُغَ شحمةَ الأُذُنَيْنِ، ويجوزُ أنْ يكونَ أطولَ منْ ذلكَ لأنَّ الشَّعَرَ على الرَّأسِ زينَةٌ، وتَرْكُهُ سُنَّةٌ، وحَلْقُهُ بدعةٌ وحالُهُ مذمومةٌ جعلها النَّبيُّ عليهِ السَّلامُ شعارَ الخوارجِ، وفي الصَّحيحِ: «سيماهُمْ التَّسبيدُ[2]»

---

(1) التعريس: نزول القوم في السفر من آخر الليل، يقفون فيه وقفة للاستراحة، ثم يرحلون.

(2) في صحيح مسلم: حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن حميد بن هلال عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذرّ عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أناساً من أمتي سيماهم التحليق يقرؤون القرآن لا يجاوز حلوقهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرّميّة هم شر الخلق والخليقة» أخرجه مسلم (1064) (147) في الزكاة باب ذكر الخوارج وصفاتهم، وأخرجه مختصراً ابن أبي شيبة (329/15) وعبد الرزاق (18649) =

ويكرهُ القزعُ، وهو حلقُ البعضِ.

ويحرمُ اللَّعبُ بالنَّرْدِ، والنَّصُّ على كراهةِ الشَّطْرَنْجِ وما يُضَاهيها منَ الأربعة عشرَ، وفي حمْلِهِ على التَّحريمِ أو إجرائِهِ على ظاهِرِهِ: خلافٌ، ويحرمُ الإدمانُ على الشِّطْرنجِ، ولا يحلُّ لعبها للمحترمِ على وجهٍ يقدحُ في المروءةِ مع الأوباشِ على الطَّريقِ، فإنْ لعبها مع الأمثالِ والنُّظَرَاءِ من غيرِ إدمانٍ ولا حالٍ يُلْهِي عنِ العباداتِ والمُهمَّاتِ الدِّينيَّةِ والدُّنْيَويَّةِ فهيَ مباحةٌ.

ويحرمُ صورُ التَّماثيلِ على صفةِ الإنسانِ والحيوانِ واستعمالها في شيءٍ أصلاً، فإنْ كانتْ رسماً في حائطٍ أو رقماً في سترٍ أو ببسُطٍ أو وسائدَ يُترَفَّقُ بهنَّ ويُتكأُ عليهنَّ ففي كراهَتِهِ وتحريمهِ: قولانِ، وقيلَ: بجوازِ ما يُمْتَهَنُ من الصُّوَرِ ومنعِ ما يُعَلَّقُ لأنَّ الجاهليَّةَ كانتْ تُعَظِّمُ الصُّورَ، وفي امتهانها خلافُ تعظيمها، ورسَمُ الدَّوابِّ والأنعامِ قصداً لمعرفتها في غير الوجهِ رُخْصَةٌ، ونُهِيَ عنهُ في الوجهِ إلاَّ في آذانِ الغَنَمِ لعدَمِ الانتفاعِ بهِ في غيرها لسترِ الشَّعَرِ لهُ، ويُبَاحُ الخِصَاءُ في الغَنَمِ لأنَّهُ يُطِيبُ لحمها، ويُمْنَعُ في الخيلِ لأنَّهُ يُضْعِفُها عن مقصودها الأعْظَمِ وهوَ الغَزْوُ والجهادُ ويقطَعُ نسلها وقد رُغِّبَ في تربيتها، وحُضَّ على القيامِ بها.

وتُقْتَلُ حَيَّاتُ الصَّحارى والطُّرُقَاتِ منْ غيرِ استئذانٍ بخلافِ حَيَّاتِ المدينةِ، وفي إلحاقِ حيَّاتِ البيوتِ بغيرِ المدينةِ بحيَّاتِ بيوتها في تقويمِ الاستئذانِ على القَتْلِ: خلافٌ، والاستئذانُ ثلاثاً مشروعٌ في غير ذي الطُّفْيَيْنِ والأَبْتَرِ في خَرْجَةٍ واحدةٍ، وقيلَ: بلْ في كُلِّ خَرْجَةٍ، ورُوِيَ: أرى أنْ تُنَادى ثلاثةَ أيَّامٍ، وإن بدا في اليومِ الواحِدِ مراراً، وقد سُئِلَ عليهِ السَّلامُ: كيفَ تُنْشَدُ؟ فقالَ: قولوا أنشدكُنَّ العهدَ الَّذي أخذَهُ عليكُنَّ سليمانُ عليهِ السَّلامُ ألاَّ تُؤْذينا أو تظهري لنا، وعنْ مالكٍ: يا عبدَ اللهِ إنْ كُنْتَ تُؤْمنُ باللهِ ورسولِهِ فلا تُؤْذينا ولا تُرَوِّعْنَا ولا تبدو لنا فإنَّكَ إنْ تبدو بعد ثلاثٍ قتلتُكَ. ابنُ القاسِمِ: يَخْرُجُ عليهِ ثلاثَ مرَّاتٍ لا تبدو لنا، وقال أيضاً: أُحَرِّجُ عليكِ بأسماءِ اللهِ ألاَّ تبدو لنا، وتُقتلُ الوَزَغُ حيثُ وجدتْ منْ غيرِ استئذانٍ لأمرِهِ عليهِ السَّلامُ، ونُهِيَ عن قتلِ النَّمْلَةِ والنَّحْلَةِ

= وابن ماجه (169) في المقدمة باب ذكر الخوارج، وأحمد (60/3).

والهُدْهُدِ والصُّرَدِ إلاَّ أنْ يُؤْذِيَ شيءٌ من ذلكَ فيجوزُ قَتْلُهُ لإيذائِهِ، ويُقْتَلُ كلُّ مؤذٍ كالبرغوثِ والقَمْلَةِ وغيرهما بغيرِ النَّارِ لأنَّ قَتْلَهُ بالنَّارِ تعذيبٌ وتمثيلٌ.

الثَّاني: المخالَطَةُ، ويشتملُ على مأموراتٍ ومنهيَّاتٍ، أمَّا المأموراتِ فالسَّلامُ وينتهي فيهِ إلى البركاتِ والابتداءُ بهِ سُنَّةٌ، ورَدُّهُ آكَدُ منَ ابتدائِهِ، ويُجْزِىءُ الواحدُ من الجماعَةِ عنهُمْ فيهما ويُسَلِّمُ الرَّاكِبُ على الماشي، والقليلُ على الكثيرِ، والصَّغيرُ على الكبيرِ، والدَّاخلُ على شخصٍ والمارُّ عليهِ، ويجوزُ على المُتَجَالَّةِ بخلافِ الشَّابَّةِ، والمُصَافَحَةُ حسنةٌ لذهابِ الغِلِّ، وكرهها مالك في روايةٍ ـ رواها أشهب ـ وتُكْرَهُ المعانقةُ، وتقبيلُ اليدِ في السَّلام ولو منَ العبدِ ويزجُرُهُ السَّيِّدُ عن ذلكَ إلاَّ أنْ يكونَ العبدُ كافراً، ولا يُبْتَدَأُ أهلُ الذِّمَّةِ بهِ، ويرُدُّ عليهمْ إذا بدؤوا بهِ من غيرِ واوٍ، وقيلَ بإثباتها عبدُ الوهَّابِ: ويجوزُ بكسرِ السِّينِ منَ السَّلامِ وينوي به موضوعَهُ لُغَةً ـ الحجارَةَ، وتأويلُ روايَةِ أشْهَبَ في تركِ السَّلامِ والرَّدِّ يرادُ بها ألاَّ يَرُدَّ عليهمْ كما يُرَدُّ بهِ على المسلمينَ، وبادىءُ الذِّمِّيِّ لا يحتاجُ إلى استقالةٍ، ولا يُسَنُّ على المُصَلِّي، ويكرهُ على من يقضي حاجتهُ، ولا يُسَلِّمُ على أهلِ القدرِ من المعتزلةِ والرَّوافضِ والخوارجِ وغيرهِمْ، ولا على أهلِ الأباطيلِ واللَّهوِ حالَ تلبُّسهمْ بهِ، أو المُسْتَحَبُّ هِجْرَةُ الفريقينِ ردعاً لهمْ وزجراً لهمْ عمَّا همْ عليهِ، وغضباً لله عزَّ وجلَّ في مواصلةِ من هذهِ سبيلُهُ، وروي إباحَةُ السَّلامِ على اللاَّعِبِ بالشِّطْرَنْجِ، وقال: همْ مسلمونَ، ويُسَلِّمُ الدَّاخِلُ منزِلَهُ على أهلِهِ، ولْيَقُلْ إذا كان خالياً السَّلامُ علينا وعلى عبادِ اللهِ الصَّالحينَ، منها الاستئذانُ، وصيغَتُهُ: السَّلامُ عليكُمْ أأدْخُلُ أوِ السَّلامُ عليكمْ لا يزيدُ، رواهُ يحيى عن نافعٍ، وروى عيسى عن ابنِ القاسِمِ: يُسَلِّمُ ثلاثاً فإنْ أُذِنَ لهُ وإلاَّ انصرفَ، ولا يجوزُ للأَجْنبيِّ أو الغريبِ أنْ يَدْخُلَ على أحدٍ بغيرِ استئذانٍ، وليستأْذِنْ على كُلِّ من لا يَحلُّ لهُ النَّظَرُ إلى عورتها كأُمِّهِ وأُخْتِهِ وغيرهما، ولا يزيدُ فيهِ على الثَّلاثِ إلاَّ أن يَغْلِبَ على ظَنِّهِ عدمُ السَّماعِ، وينصرفُ إذا غَلَبَ على ظَنِّهِ السَّماعُ وعدمُ الإذْنِ، وإذا قيلَ لهُ: منْ هذا، فَلْيُسَمِّ نفسَهُ أو ما يُعْرَفُ بِهِ، ولا يَقُلْ: أنا، ويُسْتَحَبُّ تشميتُ العاطِسِ وهوَ الدُّعاءُ لهُ بالرَّحْمَةِ، وجوابُهُ: هوَ الدُّعاءُ لهُ بالهدى وصلاحِ البالِ وبالمغفرةِ لهما، والجمعُ بينهما أحسنُ. قال الباجيُّ: والمذهَبُ وجوبُهَ على الكفايةِ، وهل يُجْزِىءُ الواحدُ عنهمْ كَرَدِّ السَّلامِ

أو لا: قولانِ لعبدِ الوَهَّابِ وابنِ مُزَيْنٍ[1]، ولا يستحقُّهُ قبلَ الحمدِ وسماعها منهُ، ويرفَعُ صوتَهُ بها ليُسْمَعَ فَيُشَمَّتَ، ومن عطسَ في الصَّلاةِ مُنِعَ منها إلاَّ في نفسِهِ وقيلَ: مطلقاً، ومن توالى عُطَاسُهُ فلا يُشَمَّتُ بعد الثَّالِثَةِ.

والأمرُ بالمعروفِ والنَّهيُ عن المنكرِ واجبٌ بثلاثةِ شروطٍ:

أوَّلها: كونهُ عالماً بالمَنْهِيِّ عنهُ والمأمورِ.

والثَّاني: أنَّهُ لا يؤدِّي إلى منكرٍ أكبرَ منهُ.

الثَّالثُ: أنْ يَعْلَمَ أو يَغْلِبَ على ظَنِّهِ أنَّ إنكارَهُ بالمنكر مزيلٌ وأمرهُ بالمعروفِ مُؤَثِّرٌ فيهِ ونافعٌ، وفقدُ الأَوَّلينَ يَمْنَعُ الجوازَ، والثَّالثِ يُسْقِطُ الوجوبَ. وأقوى مراتبهِ التَّغييرُ باليدِ، فإنْ عجزَ فبالسانِ إن استطاعَ برفقٍ ولينٍ ووعظٍ إن احتاجَ إليهِ، فإنْ عجزَ عنهما فبِقَلْبِهِ هيَ أضعفها وليسَ وراءَها منَ الأيمانِ حبَّةُ خردَلَةٍ.

والتَّمريضُ: فرضُ كفايةٍ يقومُ بهِ القريبُ والصَّاحبُ ثمَّ الجارُ ثمَّ سائرُ النَّاسِ، ومنَ المعالجةِ الجائزةِ حِمْيَةُ المريضِ ولا خلافَ في التَّداوي بما عدا الكيِّ والحجامَةِ وقَطْعِ العرقِ، وأخذُ الدَّواءِ مُبَاحٌ غيرُ محظُورٍ، وقد احتجمَ عليهِ السَّلامُ وشاورَ الأطِبَّاءَ، والتَّداوي بسائرِ النَّجاساتِ جائزٌ، وفي التَّداوي بالخمرِ منْ غيرِ شُربٍ: قولانِ، الباجيُّ: تُغْسَلُ القرحَةُ بالبَوْلِ والخمرِ إذا غُسِلَ بعدَ ذلكَ بالماءِ، وفي روايةِ ابن القاسمِ: يُكْرَهُ التَّعالُجُ بالخَمْرِ وإن غسلها بالماءِ، وكرهَ مالكٌ الخمرَ في الدَّواءِ وغيرِهِ، وقالَ: البولُ عندي أخفُّ، وقالَ: إنَّما يُدْخِلُ هذهِ الأشياءَ من يُرِيدُ الطَّعْنَ في الدِّينِ، وأباحَ شربَ بولِ الأنعامِ دواءً، وقال: ولا خيرَ في بولِ الأُتُنِ، والأكْثَرُ منَ السَّلَفِ على إجازَةِ التَّداوي بالكَيِّ لكيِّهِ عليهِ السَّلامُ سَعْدَ بنَ زُرَارَةَ، ومن حقوقِ المريضِ زيارَتُهُ، وتجوزُ الرُّقْيَةُ بالقرآنِ وبأسماءِ اللهِ تعالى وبما رقى به عليهِ السَّلامُ وبما جانَسَهُ، ويُؤمَرُ العائِنُ بالوضوءِ فيغسلُ وجهَهُ ويديهِ ومرفقيهِ ورُكْبَتَيْهِ وأطرافَ رجليهِ وداخِلَةَ إزارِهِ وهوَ الطَّرفُ الأيسرُ من طرفَيْهِ اللَّذينِ يُسْتَبَدُّ بهما في إناءٍ ثُمَّ يُصَبُّ على المَعِينِ.

---

(1) ابن مزين: ضياء الدين أبو العباس أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي يعرف بابن المزين سمع من أبي القاسم بن عبد الرحمن بن ملجوم وأبي عبد الله التجيبي من مؤلفاته المفهم شرح صحيح مسلم توفي سنة656 ـ الشجرة: 194.

ولا تَحِلُّ هجرةُ المسلمِ فوقَ ثلاثٍ إلاَّ أنْ يكونَ مبتدعاً أو فاسقاً فتجبُ هجرتُهُ في ذاتِ اللهِ تعالى، ابنُ زيدٍ: والسَّلامُ يخرجُ من المهاجرةِ إذا كانَ متمادياً على إذابتهِ والسَّبَبِ الَّذي هجرهُ من أجلِهِ، وإنْ كانَ أَقْلَعَ عن ذلكَ فلا يُخْرِجُهُ منها حتَّى تجوزَ شهادَتُهُ عليهِ ويعودُ إلى ما كانَ قبلها قالَ: وهوَ معنى قولِ مالكٍ: والتَّآخِي في ذاتِ اللهِ تعالى مأمورٌ بهِ، وجاءَ النَّهيُ عنِ التَّقَاطُعِ والتَّدابُرِ، وهوَ أنْ تُعْرِضَ بوجهِكَ عن أَخِيكَ فَتُوَلِّيهِ دُبُرَكَ استقلالاً لهُ بل أقبلْ عليهِ، وابسُطْ له وجهكَ ما استطعتَ، ولا يتناجى بعضُ الجماعةِ دونَ بعضٍ، ولا اثنانِ دونَ واحدٍ لأنَّهُ يحزنُهُ، وقيلَ: إنَّما يُكْرَهُ في السَّفرِ حيث لا يعرفُ المتناجيان ولا يوثقُ بهما، ويخشى الغَدْرُ منهما.

ولا يجوزُ للمرأةِ أنْ تَصِلَ شعرها ولا تَشِمَ وجهها ويديها ولا تنشر أسنانها للنَّهْيِ عن ذلك[1] ويجوزُ أن تُخَضِّبَ يديها ورجليها بالحنَّاءِ.

وفي التَّطريفِ: خلافٌ، وفي جوازِهِ بالسَّوادِ وكراهِيَتِهِ: قولانِ، ويُحَضُّ على فِعْلِهِ في الحربِ لإيهام العَدُوِّ، ونَتْفُ الشَّيْبِ مكروهٌ، وإنْ قَصَدَ بهِ التَّلْبيسَ على النِّساءِ فهو أشدُّ في المنعِ.

ولا يحلُّ خلوةُ الرَّجلِ بامرأةٍ إذا لمْ يَكُنْ زوجاً ولا محرماً، ويحرمُ عليهِ النَّظرُ إلى شيءٍ من بدنها إلاَّ الوجهَ والكفَّينِ من المتجالَّةِ، وأمَّا الشَّابَّةُ فلا يَنْظُرُ إليها إلاَّ لضرورةٍ ـ لتحمُّلِ شهادةٍ أو علاجٍ وإرادةِ نكاحٍ، ويجوزُ لذي المحرمِ أن يرى منها الوجْهَ والكفَّيْنِ وكذلك لعبدها إلاَّ أنْ يكونَ لهُ منظرٌ فيكرهُ أن يرى ما عدا وجهها، ولها أن تؤاكِلَهُ إنْ كانَ وغداً، واستُخِفَّ في عبدِ زوجها للمشقَّةِ عليها في استتارها.

---

(1) لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة» أخرجه البخاري (5947) في اللباس، باب المستوشمة (5938) في باب الوصل في الشعر، ومسلم (5464) باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والنسائي (187/8) في الزينة باب لعن الواصلة والمستوصلة، وابن ماجه (1988) في النكاح باب الواصلة والواشمة (739/1).

ولا تجتمعُ امرأتانِ ولا رجلانِ في لحافٍ واحدٍ مُتَجَرِّدَيْنِ(1)، وقد نهى عليهِ السَّلامُ عن المكامَعَةِ، وهي: المضاجَعَةُ والمعاكَمَةُ، وهيَ: ضَمُّ الشَّيءِ إلى الشَّيءِ، وكذلك يُفَرَّقُ بينَ الصِّبيانِ في المضاجعِ ـ قيلَ: لسبعٍ، وقيلَ: لعشرٍ.

وإذا اكتسبَ مالاً من رباً أو غلولٍ أو غَصْبٍ أو خمرٍ وكانَ الغالِبُ على مالِهِ الحلالُ فالمشهورُ جوازُ معامَلَتِهِ واستقراضِهِ، وقَبْضِ الدَّيْنِ منهُ، وقبولِ هديَّتِهِ، وهِبَتِهِ، وأكلِ طعامِهِ، وأبى ذلكَ ابنُ وهبٍ، وحَرَّمَهُ أَصْبَغُ جرياً على أَصْلِهِ، وقال: يُتَصَدَّقُ بجميعهِ، وإنْ كانَ الغالبُ عليهِ الحرامُ فمَنَعَ أصحابنا من معامَلَتِهِ وقبولِ هديَّتِهِ ـ وهلْ ذلكَ على وجهِ الكراهةِ كما لابنِ القاسِمِ، أو التَّحريم كما لأصْبَغَ إلاَّ أنْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً حلالاً فلا بأسَ أن تبتاعَ منهُ، وأنْ تُقْبَلَ هِبَتُهُ إنْ عُلِمَ أنَّهُ قد بقيَ بيدِهِ ما يفي بما عَلَيْهِ من التِّباعاتِ، وقلنا بكراهةِ معاملتِهِ، وإنْ قلنا بتحريمها فخلافٌ، وإنْ كانَ مالُهُ كُلُّهُ حراماً فهلْ تُمْنَعُ معامَلَتُهُ وقبولُ هديَّتِهِ وأكلُ ما اشتراهُ إلاَّ أنْ يُوهَبَ لهُ أو يرثُهُ فيجوزُ إلاَّ أنْ يستغرقَهُ ما ترتَّبَ في ذِمَّتِهِ من الحرامِ فيُمْنَعُ، أو تجوزُ معاملتُهُ دونَ هِبَتِهِ ومحاباتِهِ في ذلكَ المالِ، وفيما ابْتَاعَهُ أو وَرِثَهُ أو وُهِبَ لهُ، وإنِ استغرقَهُ التِّباعاتُ إذا عاملهُ بالقيمةِ ولم يُحابِهِ أو يمنعُ من معامَلَتِهِ إلاَّ أن يشتريَ بالمالِ سلعاً فيجوزُ شراؤها منهُ، وأنْ تُقْبَلَ هِبَتُهُ، وكذلك ما وَرِثَ أو وُهِبَ لهُ وإنِ استغرقَتْهُ التِّباعاتُ كما روي عنْ سحنونٍ وابنِ حبيبٍ، وجوَّزَ ابنُ حبيبٍ هديَّةَ العُمَّالِ. أو يجوزُ مبايَعَتُهُ مطلقاً في ذلكَ المالِ، وفيما اشتراهُ أو وُهِبَ لهُ أو وَرِثَهُ وإنِ استغرقَهُ ما عليهِ من التِّباعَاتِ ـ

---

(1) لحديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عُرْيَةِ الرجل، ولا المرأة إلى عرية المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد» أخرجه مسلم (338) في الحيض باب تحريم النظر إلى العورات، وأبو داود (4018/4) في الحمام باب ما جاء في التعري، والنسائي (383/3) في عشرة النساء، والترمذي (2793) في الأدب باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال والمرأة المرأة، وابن ماجه (661) في الطهارة باب النهي أن يرى عورة أخيه.

وحديث أبي هريرة: قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يفضين رجل إلى رجل ولا امرأة إلاّ إلى ولد أو والد» رواه أبو داود (4019) كتاب الحمام، باب ما جاء في التعري.

أربعةُ أقوالٍ، وعلى غيرِ الرَّابِع فهلْ يسوغ لهُ بالميراثِ دون الهبة أو يلزمه التَّصدقُ كما يلزمُ الموروث: قولَانِ.

ولا يجوزُ أن يشتريَ الحلالَ بعرضٍ حرامٍ، فإنِ اشتراهُ بعينٍ فهلْ يجوزُ ـ مع عِلْمِ صاحِبِهِ بخبثِ الثَّمَنِ، وجهلِهِ ـ كما لأصحابنا وابنِ سحنونٍ وابن حبيبٍ، أو يُكْرَهُ مع العِلْمِ بهِ والجهلِ كما لسحنونٍ، أو يجوزُ مع العِلْمِ بهِ دونَ الجَهْلِ كما لابنِ عبدوسٍ ـ قالَ الدَّاوُودِيُّ[1]: من باعَ شيئاً حراماً بشيءٍ حلالٍ كان ما أخذَهُ حراماً، ويبقى الحرامُ حراماً بيدِ آخذِهِ إنْ عَلِمَ بذلكَ. قالَ: ولا تجوزُ وصايا المُتَسَلِّطِينَ بالظُّلْمِ بالمالِ المُسْتَغْرِقِ للذِّمَّةِ ولا عِتْقُهُمْ، وألاَّ تُورَثَ أموالُهُمْ ويسلَكُ بها سبيلُ الفَيءِ.

وأمَّا الورعُ: فلا خَفَاءَ أنَّ المجمعَ على تحريمِهِ ـ: الرِّبا، والسُّحْتُ، والرِّشَا، وأُجْرَةُ الكهانَةِ والنِّياحَةِ والغِنَاءِ وادِّعَاءِ الغَيْبِ، واللَّعِبُ الباطِلُ كُلُّهُ، وكذلكَ الغَصْبُ، والسَّرِقَةُ، وما لا تَطِيبُ بهِ نفسُ مالِكِهِ منْ مُسْلِمٍ أو ذمِّيٍّ يجبُ تركُهُ على المُكَلَّفِ، ثمَّ يترقَّى إلى تركِ الشُّبُهَاتِ استبراءً لدينهِ وعرضِهِ، فإنَّهُ من وقعَ في الحرامِ كالرَّاعي حولَ الحِمَى يوشِكُ أن يقعَ فيهِ.

والمُكَلَّفُ مُتَعَبَّدٌ بطهارةِ قَلْبِهِ وجسمِهِ، وأكثرُ المَذَامِّ إنَّما تَـنْبعثُ من القِلبِ، وصلاحُهُ صلاحٌ لجُمْلَةِ الجِسْمِ كما في الحديث[2].

والأحكام والعباداتِ الَّتي يتصرَّفُ الإنسانُ عليها بقلبِهِ وجسمِهِ تقعُ فيها مشكلاتٌ وأمورٌ ملتبساتٌ ـ التَّساهُلُ فيها وتعويدُ النَّفْسِ الجُرْأَةَ عليها يُكْسِبُ

---

(1) الداوودي: هو أبو جعفر بن نصر الداوودي الأسدي الطرابلسي، من مؤلفاته: شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شروح البخاري، والإيضاح في الرد على القدرية. توفي سنة 440 ـ الشجرة: 110، 111.

(2) قال عليه الصلاة والسلام: «الحلال بيّن والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام: كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، إلا وإن لكل ملك حمى، إلا وإن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب» أخرجه البخاري (126/1) في الإيمان باب من استبرأ لدينه، ومسلم (1599) في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات.

فسادَ الدِّينِ والعرضِ، وقد ضربَ عليه السلامُ لذلك مثلاً محسوساً أنَّ الملوكَ لهمْ أحْمِيَةٌ لا يُتَجَاسَرُ عليها ولا يُدْنَى منها مهابةً من سطوتِهِمْ وخوفاً من الوقوعِ في حوزَتِهِمْ، وأنَّ حمى اللهِ محارِمُهُ، فمنْ تركَ منها ما قَرُبَ فهوَ منْ توسُّطِهَا أبْعَدُ، فالمؤمنُ يكونُ على حذرٍ ويُجَانِبُ كُلَّ ما كرهَ اللهُ سبحانَهُ من فعالٍ ومقالٍ، ولا يُضَيِّعُ ما للهِ عليهِ في قلبٍ أو جارحةٍ.

وستٌّ في جميعِ الأفعالِ قبلَ الفِعْلِ والتَّرْكِ، ويَمْنَعُ نفسَهُ من الإمساكِ عن الفرضِ، ويُسَارِعُ إلى أدائِهِ.

الواجِبُ: تركُ ما يُنْهى عنهُ منَ العقدِ بالقلبِ على الضَّلالِ والبدعِ والغُلُوِّ في القولِ عليهِ بغيرِ الحقِّ، ولا يعتقدُ إلاَّ الصَّوابَ، وأنْ يتركَ ما حرَّمَ اللهُ عليهِ، ويتركَ بعضَ الحلالِ الَّذي يكونُ سبباً وذريعَةً إلى الحرامِ لقولهِ عليهِ السَّلامُ: «لا يكونُ العبدُ منَ المُتَّقِينَ حتَّى يدعَ ما لا بأسَ بهِ حذراً ممَّا بهِ بأسٌ»(1) فيتركُ فضولَ الكلامِ لئلاَّ يُخْرِجُهُ إلى الكَذِبِ والغِيبةِ وغيرهما من المُحَرَّماتِ، ويَتْرُكُ بعضَ المكاسِبِ ممَّا تَقِلُّ فيهِ السَّلامَةُ للمُكْتَسِبِينَ، ويدعُ طلبَ الإكثارِ منَ المالِ خوفاً ألاَّ يسلَمَ ويَكُفّ عن بعضِ المَطْعَمِ إذا خَشِيَ من نفسِهِ أنَّهُ يُبَطِّرُها، وأن يدعَ أن يَحْلِفَ صادقاً وهوَ لهُ حلالٌ فما مخافَةَ أن يُعَوِّدَ لسانَهُ اليَمِين فيحلفَ كاذباً، ويدعُ النُّصْرَةَ ممَّنْ ظَلَمَهُ مخافَةَ أن يَعْتَدِيَ، فما زالَ التَّقْوى بالمُتَّقِينَ حتَّى تركوا كثيراً من الحلالِ مخافةَ الحرامِ.

وأمَّا تصفيةُ القوتِ، وتركُ الاجتهادِ فيهِ فإنَّ اللهَ تعالى أمرَ المؤمنينَ بما أمرَ بهِ المرسلينَ، فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ﴾(2) قال ابنُ عبدوسٍ: قِوَامُ الدِّينِ طيبُ المَطْعَمِ، فمنْ طابَ مَكْسَبُهُ زكى عَمَلُهُ ومنْ لمْ يُصَحِّحْ في طيبِ

---

(1) أخرجه ابن ماجه في الزهد عن عطية بن عروة والترمذي.
والحديث بتمامه: حدثنا أبو بكر بن أبي النضر حدثنا أبو النضر حدثنا أبو عقيل الثقفي عبد الله بن عقيل حدثنا عبد الله بن يزيد حدثني ربيعة بن يزيد وعطية بن قيس عن عطية السّعديّ، وكان من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً لما به البأس» انظر الجامع الصغير (9942) قال: أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(2) سورة المؤمنون: 51.

مَكْسَبِهِ خِيفَ عليهِ ألاَّ تُقْبَلَ صلاتُهُ وصيامُهُ وحجُّهُ وجهادُهُ وجميعُ عملِهِ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾[1] قالتْ عائشةُ: يا رسولَ اللهِ! مَنِ المؤمنُ؟ قال: الَّذي إذا أمسى يسألُ منْ أينَ قرصاهُ، قلتُ: لو علمَ النَّاسُ لتكلَّفوهُ، فقالَ: عَلِمُوهُ ولكِنَّهُمْ غَشمُوا المعيشةَ يعني تعسَّفُوا تعسُّفاً، وقال عُمَرُ: الدِّينُ الوَرَعُ في دينِ اللهِ والكَفُّ عن محارِمِ اللهِ، والعَمَلُ بحلالِ اللهِ وحرامِهِ، وقال عليهِ السَّلامُ: «منْ باتَ وانياً من مكسبِ الحلالِ باتَ مغفوراً له»[2] والذِّكرُ باللِّسانِ حسنٌ، وأحسنُ منهُ ذكرُ اللهِ عندَ أمرهِ ونهْيِهِ، وقال ابنُ عمرَ: إنِّي لأُحِبُّ أنْ أدعَ بيني وبينَ الحرامِ سُتْرَةً منَ الحلالِ ولا آخُذَ منها، فعليكُمُ النَّظرُ في طيبِ مكاسِبِكُمْ والاجتهادُ لأنفُسِكُمْ ولا تنظروا إليها على الغِشِّ فإنَّكُمْ تفْضُونَ بأعمالكمْ إلى منْ لا تخفى عليهِ ضمائركُمْ، فقدْ بانَ أنَّ رأسَ دينكُمُ الورعُ، وملاكَ أمركُمْ طيبُ المَكْسَبِ، فقد قالَ عليهِ السَّلامُ لكَعْبِ بنِ عُجْرَةٍ: «يا كَعْبُ إنَّهُ لا يَرْبُو لَحْمٌ نَبَتَ من سُحْتٍ إلاَّ كانَتِ النَّارُ أولى به، وقال: إنَّ اللهَ طَيِّبٌ لا يَقْبَلُ إلاَّ طَيِّباً، ثُمَّ ذكرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفرَ أشْعَثَ أغْبَرَ يَمُدُّ يديهِ إلى السَّماءِ يقولُ: يا ربِّ، ومطْعَمُهُ حرامٌ، ومشربُهُ حرامٌ، ومَلْبَسُهُ حرامٌ وغُذِّيَ بالحرامِ فأَنَّى يستجابُ لهُ»؟![3]

وأمَّا بيانُ الاجتهادِ في ذلك فبسلوكِ طريقِ الورعِ، قال أبو عمرانَ: وهوَ ألاَّ يكونَ في الشَّيءِ المُقْتَنَى مغْمَزٌ؛ فإنَّ الواجِبَ النَّظَرُ في المعيشةِ ألاَّ يَغْشُمُهَا العَبْدُ، ولمَّا عَزَّ تحصيلُ الطَّيِّبِ في وقتنا هذا مع ما يتعلَّقُ بِهِ منَ الشُّبْهَةِ كانَ

---

(1) سورة المائدة: 27.

(2) الحديث: «من بات كالاً من طلب الحلال بات مغفوراً له» الجامع الصغير (8546).

(3) أخرجه مسلم (1015)، وأحمد (328/2).
والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيها الناس إنّ الله طيب لا يقبل إلاّ طيباً وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: ﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً إني بما تعملون عليم﴾ وقال: ﴿يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا ربّ ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام فأنى يستجاب لذلك».

الأمرُ فيهِ كما قالَ القاسِمُ بنُ محمَّدٍ: لو كانَتِ الدُّنيا كلُّها حراماً لما كانَ بُدٌّ من العيشِ، ومن أرادَ شراءَ قُوتِهِ فليتلَطَّفْ جهدَهُ في شراءِ الطَّيِّب، فإذا بذلَ وُسْعَهُ واستفرغَ طاقَتَهُ وقعَ إنْ شاءَ اللهُ تعالى على ما تسْكُنُ إليهِ نفسُهُ فإنْ تعذَّرَ عليهِ معرفَةُ أصلِهِ فبشراءِ الخيرِ، وما يقلُّ من مكيلٍ أو موزونٍ خيرٌ من شراءِ ما خالَطَهُ غَصْبُ أو رباً أو بيعٌ فاسدٌ، ثمَّ يبقى قائماً بعينهِ إلى حينِ شراءِ ما أُفِيتَ بوجهٍ غيرِ مُسْتَقيمٍ ليسَ من الورَعِ بسبيلٍ، وإنَّما هوَ داخلٌ فيما لا يَنْقُضُ على منْ باعَهُ أو اشتراهُ، وإنَّ ذِمَّةَ من يشتريهِ ممَّنْ أفاتَهُ خاليَةٌ من التَّبِعَاتِ، وأمَّا حقيقَتُهُ فتركهُ وإنْ أُفِيتَ، كما كرهَ مالك سَلَفَ السَّلم من نصرانيٍّ ما باعَ بهِ خمراً، وأنْ يأكلَ من طعامٍ اشتراهُ النَّصرانيُّ بذلكَ، يعني باعَ ذمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ خمراً وذِمَّةُ النَّصرانيِّ خاليةٌ فكيفَ بمنْ أفاتَ ما هوَ مطلوبٌ بمثلهِ لإفاتَتِهِ وهو على غيرِ مَلْكٍ لهُ، ولأنَّهُ اشتراهُ شراءً فاسداً وقد كرهَ مالكٌ شراءَ طعامٍ من مكتري الأرضِ بالحِنْطَةِ، وهذا مذهَبُهُ أنَّ الطَّعَامَ كُلَّهُ لهُ وإنَّما عليهِ كِرَاءُ الأرضِ عيناً، وطريقُ الورَعِ يَشُقُّ طلبُهُ، ويعسرُ في كثيرٍ من الأوقاتِ وجودُهُ إلاَّ بعونِ اللهِ تعالى ولكنْ يُجْتَزَأُ بالأشْبَهِ من الموجودِ فالأشبهُ فهوَ الممكِنُ في كلِّ حينٍ، واللَّوْمُ على الكفافِ مرتَفِعٌ إذ لا حرجَ في الدِّينِ، وليسَ المُتَحَدِّي بحدودِ الإسلامِ كاللاَّعِبِ المازِحِ، واختبارُ البائِعِ الثِّقَةِ عمَّا باعَهُ أنَّهُ طَيِّبٌ مقبولٌ، وقبولُ قولِ من هوَ على خلافِ ذلكَ ليس هوَ حقيقةُ الورع لكنْ هوَ خيرٌ ممَّنْ يقولُ: لا أدري شأنَهُ فهوَ من بابِ الأخذِ بالأشْبَهِ، وإذا اشتبهَتِ الأقواتِ في الأسواقِ وعُلِمَ استقامةُ أصلِهِ منها أوْ سترهُ عنِ الحرامِ حُمِلَ على ذلكَ إذا جُهِلَتْ حقيقَتُهُ وتعذَّرَتْ معرفَتُهُ، وما غلبَ عليهِ الرِّيبَةُ عُمِلَ على اجْتِنَابِ ما جُهِلَ منهُ حتَّى ينكَشِفَ صحَّةَ أصلِهِ، وإذا لمْ يَجِدِ المُتَحَرِّي ما يتحرَّى به إلاَّ سؤالَ البَاعَةِ فليَخْتَبِرْ منهمْ بأحسنهمْ توقُّفٍ وأصدقُهُمْ قولاً. قالَ: ولا يقالُ في الغَلَّةِ إنَّهُ لا شُبْهَةَ فيها إنْ كانتِ الأصولُ رديئةً، وإنْ كانَتْ ملكاً لمنْ اعتلَّها كما أخبرتُكَ في طعامٍ بكراءِ الأرضِ بالطَّعامِ الَّذي يخرجُ منها، وقد منعَ سحنونٌ رجلاً كسبُهُ من بلدِ السُّودانِ أنْ يعملَ منهُ قنطرةً بقربِ دارِهِ، وإنْ كانَ لا مطْعَنَ فيهِ وإنَّما الكراهةُ في نفسِ السَّفَرِ لوجوهٍ أُخَرَ، ولو كانَتِ الغَلَّةُ لا شُبْهَةَ فيها، يجوزُ أن يشتري من طعامٍ من حرثِ الأرضِ في أرضٍ مغصوبَةٍ ببقرٍ مغصوبَةٍ وزَريعَةٍ مغصوبَةٍ، ونحنُ لا نأمرُ بهذا ابتداءً ولا ننقضُهُ إنْ

وقعَ إلاَّ أنَّ الغَلَّةَ تختارُ على ما ليسَ بغَلَّةٍ، وهكذا هذا البابُ، كما اشتَرَيْتُ لكَ إنَّما يَرْجِعُ إلى الأَمْثَلِ فالأَمْثَلِ على قدرِ الإمكانِ، وعلى اعتبارِ الغَالِبِ لئَلاَّ تُخِلَّ بوجْهِ التحرِّي رِفْعَةً، وليَسْلَمَ أنْ يكونَ من الغاشِمِينَ الخابِطِينَ العشواءَ في معيشتهمْ لا يسألونَ ولا يتحرَّجونَ.

واعلمْ أنَّ الخيرَ كلَّهُ في تقوى اللهِ سبحانَهُ واعتزالِ شرورِ النَّاسِ، ومن حُسْنِ إسلامِ المرءِ تركُهُ ما لا يَعْنيهِ، وينبغي للعاقلِ ألاَّ يُرَى إلاَّ ساعياً في تحصيلِ حسنةٍ لمعادِهِ أو درهَمٍ لمعاشِهِ فكيفَ بهِ مع ذلكَ إنْ كانَ مؤمناً عالماً بما أعدَّ اللهُ لهُ من ثوابٍ وعقابٍ على الطَّاعَةِ والمعصيةِ؟!

ويحقُّ على العالمِ أنْ يتواضَعَ للهِ سبحانَهُ في عِلْمِهِ، ويحترس من نفسِهِ، ويَقِفُ على ما أُشْكِلَ عليهِ ويُقِلَّ الرِّوايةَ جُهْدَهُ ويُنْصِفَ جلساءَهُ ويُلِين لهمْ جانبهُ، ويثيبَ سائلهُ، ويُلْزِمَ نفسهُ الصَّبرَ، ويتوقَّى الضَّجَرَ، ويصفحَ عن زِلَّةِ جليسهِ، ولا يُؤَاخِذَهُ بعثرتِهِ، ومن جالسَ عالماً فلينظرُ إليهِ بعَيْنِ الإجلالِ ولِيُنْصِتْ لهُ عندَ المقالِ، فإنْ راجَعَهُ فتفهُّماً لا تَعَنُّتاً، ولا يعارِضُهُ في جوابِ سائلٍ ساءَلَهُ، فإنَّهُ يُلَبِّسُ بذلكَ على السَّائِلِ ويُزْرِي بالمسؤولِ ويُنْتَظَرُ بالعالمِ فيْئُهُ ولا تُؤْخَذُ عليهِ عَثْرَتُهُ، وبقدرِ إجلالِ الطَّالِبِ للعالِمِ يَنْتَفِعُ الطَّالِبُ بما يستفيدُ من عِلْمِهِ، ومنْ ناظَرَهُ في عِلْمٍ فبالسَّكينةِ والوقارِ وتركِ الاستعلاءِ، فحُسْنُ التَّأَنِّي وجميلُ الأَدَبِ مُعِينانِ على العِلْمِ، ونِعْمَ وزيرُ العِلْمِ الحِلْمُ، والأولى بالعِلْمِ صيانتُهُ عنْ كُلِّ دناءةٍ وعيبٍ وإنْ لمْ يَكُنْ مأثماً، وذوو العِلْمِ أولى النَّاسِ بالمروءةِ والأدَبِ وصيانَةِ الدِّينِ ونزاهَةِ النَّفسِ.

وحقيقٌ على العالمِ ألاَّ يخطو خطوةً لا ينبغي فيها ثوابُ اللهِ سبحانَهُ ولا يجلِسُ مجلساً يخافُ عاقِبَةُ وِزْرِهِ، فإنِ ابْتُلِيَ بالجلوسِ فليَقُمْ للهِ سبحانَهُ بواجِبِ حَقِّهِ، وإرشادِ منِ استخارهُ ووعْظِهِ، ولا يُجَالِسُهُ بموافَقَتِهِ فيما يُخَالِفُ اللهَ سبحانَهُ في مرضاتِهِ، ولا يتعرَّضُ فيهِ خاصَّةً لنفسهِ ولا أَحْسَبُهُ وإنْ قامَ بذلكَ أنْ ينجوَ، ولا يُعْلِمُ فيما بينهُ وبينَ اللهِ سبحانَهُ، ومنْ إجلالِ اللهِ سبحانه إجلالُ العالمِ العاملِ، وإجلالُ الإمامِ المُقْسِطِ.

ومنْ شِيَمِ العالمِ أنْ يكونَ عارفاً بزمانِهِ، مُقْبلاً على شأنِهِ، حافظاً للسانِهِ، محترزاً من إخوانِهِ، فلمْ يُؤْذِ النَّاسَ قديماً إلاَّ معارِفُهمْ، والمغرورُ من اغترارِهِ

يمدحَهُمُ، والجاهلُ من صدَّقَهُمْ على خلافِ ما يعرفُهُ من نفسهِ، واللهُ سبحانهُ المسؤولُ أن يُوَفِّقَنَا للإقبالِ على امتثالِ مأموراتِهِ والإحجامِ عن ارتكابِ محظوراتِهِ، ويُلْهِمَنا ما يُقَرِّبُنَا منَ أَجْرِهِ، ويوارينا من سخْطِهِ، وصلَّى الله على محمَّدٍ وآلهِ وصحبه أجمعينَ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العلي العظيم، وهو حسبي ونعمَ الوكيل.

والحمد لله رب العالمين

* * * *
* * *
* *
*

فهرس الآيات القرآنية

* * *

فهْرس الأحاديث النبوية

ـ الألف ـ

- الباء -

- التاء -

- الثاء -

- الجيم -

- الحاء -

- الخاء -

ـ الكاف ـ

ـ اللام ـ

ـ الميم ـ

* * *

فهرس الأعلام المترجم لهم

الفهرسة الألفبائية

لأهم الألفاظ والمصطلحات الفقهية

ت

ش

ض

ل

* * *

فهرس الموضوعات